

Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human
and Social Sciences



مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية
والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

في إشكالات الطلاق الكاشف بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

**In the problems of revealing divorce between the provisions of Islamic
law and the Algerian family law**

أكلي نعيمة AKLI Naima
جامعة البويرة، université de Bouira
n.akli@univ-bouira.dz

تاريخ القبول : 2020-05-30

تاريخ الاستلام : 2020-04-15

ملخص:

نظم المشرع الجزائري الطلاق الكاشف، بموجب قانون الأسرة، وإن كان هذا الأخير مستمدا من أحكام الشريعة الإسلامية إلا أن ثمة تناقضات واختلافات صارخة قائمة بين ما هو معمول به شرعا وما هو مكرس قانونا، ما يفرض إبراز أهم الإشكالات التي يثيرها موضوع الطلاق.

لا يثبت الطلاق إلا بموجب حكم قضائي، حسب نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، وأي طلاق عرفي يقع ضمن قواعد الفقه الإسلامي لا يعتد به قانونا، وهو ما يثير إشكالات عملية أساسها إمكانية ازدواجية العدة، بين عدة شرعية وأخرى قانونية، خاصة وأن الشرع قيد الرجعة بصدور الحكم.

كلمات مفتاحية: الطلاق الكاشف، ازدواجية العدة، الرجعة، الصلح الوجوبي، الخلع

Abstract:

The Algerian legislator organized the revealing divorce, according to the Family Law, and although the latter is derived from the provisions of Islamic Sharia, there are striking contradictions and differences that exist between what is legally established and what is legally enshrined, which requires highlighting the most important problems raised by the subject of divorce .

Divorce is only proven by a court ruling, according to the text of Article 49 of the Algerian Family Law, and any customary divorce that falls within the rules of Islamic jurisprudence is not legally recognized, which raises practical problems essentially the possibility of duplication of several, between several legitimacy and other legal, especially since the Sharia is a restriction The reversal of the judgment.

Keywords: Detector divorce, dual duality, irreversibility, obligatory reconciliation, dislocation

مقدمة:

بها شرعا وقانونا وتسلمه، ما يجعل من استمرارية العلاقة جريمة في حق الأسرة ككل، ومنه، شرع الله فكَّ العصمة الزوجية رفعا للضرر أن جعل الطلاق أبغض الحلال، وسعت التشريعات منها التشريع الجزائري إلى تنظيم أحكامه عامة بموجب القانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم¹.

تنص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري² على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة (49) أدناه ينحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم

شرع الله الزواج وجعل منه ميثاقا غليظا، أضفى عليه من القدسية ما يميزه ويفرده عن سائر العقود أن جعله أبديا، وإن كانت مقاصده وأهدافه الرفيعة لا تتحقق ما لم تسد بين الزوجية مودة ورحمة، ويتحمل كل منها المسؤولية على أساس أن الحياة الزوجية حياة مشتركة تقوم على التعاون والتضحية والتنازل عن بعض الحقوق، ما لم يصل الأمر إلى تجاوز أحدهما أو كليهما للحدود المسموح

عمدت التشريعات الوضعية من بينها قانون الأسرة الجزائري إلى تنظيم أحكام الطلاق الكاشف وإن كانت أحكامه مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن ذلك لم يمنع من الوقوع في بعض التناقضات، ما يستدعي طرح التساؤل التالي: ما هي الإشكالات التي تثور في باب الطلاق أثناء تطبيق أحكامه المقررة قانوناً وتلك الضوابط التي تقرها الشريعة الإسلامية؟ وما أثار ذلك؟.

وهو ما نتوصل إليه من خلال معالجة الموضوع عن طريق دراسة تحليلية نقدية لأحكام الطلاق الكاشف وفقاً لأحكام قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، بالاعتماد على المنهج التحليلي النقدي والمقارن، وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: الإشكالات التي تثيرها ضرورة إثبات الطلاق بحكم

المطلب الأول: ربط الرجعة برفع الدعوى وحصرها في فترة الصلح

المطلب الثاني: إمكانية ازدواجية العدة: عدة دينية وأخرى قانونية

المبحث الثاني: الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدة

المطلب الأول: إشكالات مرتبطة بالنفقة والنسب

المطلب الثاني: إشكالات مرتبطة بالزواج والميراث

2. المبحث الأول: الإشكالات التي تثيرها ضرورة إثبات الطلاق بحكم

لا تجبر الشريعة الإسلامية على غرار التشريع الوضعي أحداً من الزوجين على الاحتفاظ بالآخر رغماً عنه، لأنه لا إكراه في العلاقات الاجتماعية خاصة الزوجية منها، والتي يجب أن تقوم على المودة والسكينة والطمأنينة، لذلك شرع الطلاق، الذي هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص، أو ما يقوم مقامه، أو حل الرابطة الزوجية الصحيحة في الحال، أو في المآل، بالصيغة الدالة على ذلك⁶، وإن تدخل المشرع الجزائري تنظيمه إلا أنه لم يوفق في ذلك، خاصة أنه ربط الرجعة بفترة الصلح وقيدتها بصور حكم قضائي (مطلب أول)، ما يؤدي في غالب الأحيان إلى ازدواجية العدة (مطلب ثان).

1.2 المطلب الأول: ربط الرجعة برفع الدعوى وحصرها في فترة الصلح

شرع الزواج لتحقيق الاستقرار والسكينة فضلاً عن استمرار النسل البشري، إذ أن من أهم أهدافه التكاثر وتكوين أسرة، وفق قواعد دينية متينة تساهم في تنشئة مجتمع سوي صالح، وشرع

بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين (53 و54) من هذا القانون⁷، وعليه يتضح من خلال هذه المادة الطلاق قد يكون بإرادة الزوج المنفردة، أو بإرادة الزوجين³، أو بإرادة الزوجة المنفردة دون أن يلحقها ضرر من زوجها بأن تطالب مخالعة نفسها عملاً بأحكام نص المادة 54 من نفس القانون⁴، أو بناء على ضرر لاحق بها من خلال طلب التطليق حسب ما هو محدد في المادة 53 من نفس القانون.

يلاحظ أنه في طلب الطلاق بإرادة الزوج المنفردة على غرار إرادة الزوجين فضلاً عن الخلع، قُيدت سلطة القاضي الموضوع، فله إعمال سلطته التقديرية فقط في آثار الطلاق (نفقة، حضنة...)، دون طلب فك العصمة الزوجية في حد ذاته (الطلاق)، لذلك فهو ملزم بالاستجابة لطلب الأطراف، ومنه، نجد أن هذه الأنواع من الطلاق تأخذ حكم الطلاق الكاشف، ذلك أن حكم القاضي جاء ليكشف عن إرادة المدعي دون أن ينشئها، على العكس من التطليق، الذي شرعه المشرع بموجب أحكام المادة 53 من قانون الأسرة⁵، تطلبه الزوجة رفعا وجبرا للضرر الذي تعرضت له، أين تكون لقاضي الموضوع السلطة التقديرية الكاملة في الحكم به أو رفضه في حدود الإدعاءات المدلى بها وما يدعمها من أدلة، ومنه يكون حكم القاضي في هذه الحالة منشئاً للطلاق وليس كاشفاً، ونظراً للإشكالات العملية التي يثيرها الطلاق الكاشف تقتصر الدراسة عليه دون المنشئ.

من بين أسباب اختيار الموضوع، أن الطلاق عامة موضوع حيوي وحساس في ظل تزايد معدلاته في الوطن العربي الإسلامي عامة، خاصة وأنه يمس الأسرة باعتبارها اللبنة الأساسية والأولى لبناء أي مجتمع على أسس متينة، وتتضاعف آثاره السلبية في ظل تطبيق أحكامه كما هو منصوص عليها قانوناً دون الأخذ بعين الاعتبار ما هو مفروض شرعاً.

تستهدف الدراسة طرح الإشكالات العملية التي يثيرها موضوع الطلاق الكاشف على أرض الواقع، للتعارض القائم بين مختلف أحكام قانون الأسرة الجزائري خاصة بعد تعديل 2005، والشريعة الإسلامية، خاصة وأن المفروض أن أحكام قانون الأسرة مستمدة من الشريعة، بيد أن المادة 222 منه أحالتنا بصريح العبارة إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل موضوع لم يرد النص عليه بموجب أحكام قانون الأسرة، بالإضافة للإشكالات المطروحة نتيجة النزاعات القائمة بين الزوجين، وما يقع على أحدهما بعد الحكم بالطلاق من التزامات مالية، وشرعية منها العدة والنفقة.

تضيف المادة 50 من نفس القانون¹³، أنه: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

حسب هذه المادة، يلاحظ أن المشرع الجزائري ربط فترة جواز الرجعة بمدة إجراء الصلح، وعليه فإن الرجعة بمفهوم قانون الأسرة هي مراجعة الزوج لزوجته بعد أن طلقها بدون عقد ولا مهر جديدين أثناء فترة محاولة الصلح، ويعقد ومهر جديدين بعد صدور الحكم بالطلاق.

من خلال إجراء موازنة بين المادتين 49 و50 من قانون الأسرة، وأحكام الشريعة الإسلامية، نتوصل إلى ما يلي:

-لا يعتدّ قانون الأسرة الجزائري بالطلاق الذي يتلفظ به الزوج ما لم يثبت بموجب حكم قضائي، صادر عن جهة قضائية مختصة عملاً بأحكام المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، وهو ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بصحة وقوع الطلاق الصادر عن الزوج بمجرد التلفظ أي عرفياً.

-كما أنه حسب المشرع الجزائري للزوج مراجعة طليقته أثناء محاولات الصلح، سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً بينونة صغرى¹⁴، في حين من الناحية الشرعية يشترط أن تتم الرجعة في فترة سريان عدة طلاق رجعي، واتفق الفقهاء على أن الرجعة في العدة تكون بلا عقد جديد، ومتى انقضت بانته المرأة من الرجل ولم تعد محلاً للرجعة، إلا يعقد ومهر جديدين ما لم يكن الطلاق بائناً بينونة كبرى¹⁵.

-رُبط المشرع الرجعة بفترة الصلح، مخالف لأحكام الشريعة من جهة، ومن جهة أخرى مدة الثلاثة أشهر التي جعلها كحد أقصى للصلح هي نفسها عدة المطلقة، وهذا لا يستقيم كونه يؤدي إلى خلق عدة قانونية مطاطية غير ثابتة قد تطول كما قد تقصر، مخالفة تماماً للعدة الشرعية الدينية الثابتة حسب كل حالة، (ثلاث قروء للمدخل بها غير الحامل وغير الميئوس من المحيض، 3 أشهر للأنثى من المحيض، بمجرد الوضع للحامل)¹⁶.

-كما أن مدة الثلاثة أشهر التي جعلها المشرع الجزائري كأقصى مدة للصلح وهي في نفس الوقت تقابل مدة الرجعة القانونية، قد تقصر في أحيان إذا تبين للقاضي فشل الصلح منذ البداية (كما في حالة الطلاق بالتراضي مثلاً)، بالتالي يحكم بالطلاق دون انتظار هذه المدة -والتي قد تكون الرجعة الدينية فيها لا تزال قائمة-، مما يزول معها حق الزوج في الرجعة إلا بعد عقد جديد، ما لم يكن الطلاق بائناً بينونة كبرى، وهو ما لا يستقيم من الناحية الشرعية.

الطلاق، وجعل أبغض الحلال عند الله، وما أقر به إلا رفعاً للضرر ودفعاً للمصائب، عملاً بمبدأ لا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال، والخروج بأقل الأضرار.

الطلاق شرعاً هو رفع قيد النكاح في الحال، والمآل بلفظ مخصوص صريح أو كناية، فرفع قيد النكاح في الحال يكون بالطلاق المكمل للثلاث، وفي المآل يكون بالطلاق الرجعي، واللفظ الصريح هو ما كان مشتقاً من مادة "ط، ل، ق"، والكناية في اللفظ الذي لم يوضح بخصوص الطلاق فحسب بل وضع معنى يتفق بالطلاق أي بمعنى آخر⁷، ويتنوع باعتبار إمكانية الرجعة بعده بعقد أو من غير عقد، وعدم إمكانيةها إلى طلاق رجعي وآخر بائن.

من الآثار المترتبة على الطلاق الرجعي أنه لا يزيل العصمة بين الزوجين فور وقوعه، إنما يزيلها بعد انقضاء العدة دون أن تراجع الزوجة فيه⁸، وذلك حماية للأسر، ومحاولة استدراك الأمور التي أدت إلى الطلاق بعد هدوء العقل وزوال الغضب، والتواجد في الأمر الواقعي للطلاق من خلال الإدراك الحقيقي لأثاره السلبية.

تنص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري⁹، على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين.

تسجل أحكام الطلاق وجوباً في الحالة المدنية من النيابة العامة".

يستنتج من هذه المادة أن الطلاق لا يثبت إلا بموجب حكم قضائي، وأي طلاق عرفي يقع شفاة ضمن قواعد الفقه الإسلامي لا يعتد به قانوناً ولا يحتج به تجاه الغير، حيث لا تقر المحكمة بالطلاق إلا بعد قيام القاضي بإجراءات الصلح الوجوبي والسري¹⁰ بين الزوجين، لدرء الطلاق في مدة لا تتجاوز 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى عملاً بأحكام المادة 442 من القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹¹، حيث يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، مع العلم أن إصدار الحكم بالطلاق مباشرة دون مراعاة إجراءات الصلح يجعل الحكم معيباً بعيب مخالفة القانون، ويعرضه للنقض أمام المحكمة العليا¹².

هول معمول به دينا، وعليه من الناحية القانونية يمكن للزوج مراجعة زوجته المطلقة غير المدخول بها في فترة الصلح دون عقد ولا مهر جديدين، وهو ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

ما يعاب على المشرع الجزائري أيضا، أنه لم يميز في الرجعة ما إذا كان الطلاق بإرادة الزوج المنفردة أو إرادة الزوجين أو خلعا²¹ أو تطبيقا، ذلك أنه حتى تكون الرجعة صحيحة يشترط أن تكون المطلقة دون الثلاث، وأن يكون الطلاق رجعيا لا بانئا، كما يشترط أن يكون الطلاق بعد البناء، كما يشترط ألا تكون الفرقة خلعا، لأن ما كان بعوض لا رجعة فيه، إذ البذل في الخلع إنما جعل لتفتدي المرأة به نفسها من الزوج، ولا يتحقق ذلك مع ثبوت الرجعة²².

وما ذهب إليه الأئمة الأربعة، واتفق الفقهاء على أن يكون الخلع طلاقا بانئا²³، ذلك أن الإسلام شرع الرجعة في الطلاق غير الخلع ليتدارك الزوج خطأه، فيراجعها، أما حالة الخلع إن راجع الزوج زوجته معنى ذلك لم يحقق الخلع هدفه²⁴، ذلك أن الحكمة من تشريع الخلع تتمثل في رفع الضرر عن الزوجة، وتمكينها من الخلاص من علاقة زوجية بات الغرض منها مفوتها ببذل تدفعه لزوجها -باعتبار النفور جاء من جانبها²⁵.

كما أن عدة المختلعة شرعا حيضة واحدة، لما ثبت ذلك عن كثير من الصحابة مثل ابن عباس وابن عمر وعثمان بن عفان والربيع بنت معوذ، وليس كما هو معمول به قانونا أن ربطها المشرع بفترة الصلح، وهو وجه آخر من أوجه تناقض أحكام قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، ومنه، لابد على المشرع أن يفرق بين الطلاق المجرد والطلاق بعوض في قدر العدة، كما فرق بين عدة الوفاة قبل الدخول وعدة الطلاق قبل الدخول، مع أن الكل فراق قبل الدخول²⁶، كما أن المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار وقوع الطلاق في حيض أو طهر، على عكس الشريعة التي تفترض أن يقع في طهر، ما لم يتعلق الأمر بالخلع، وذلك على إطلاق الرسول صلى الله عليه وسلم في الخلع لامرأة ثابت بن قيس من غير استفسار عما إذا كانت في طهر أو حيض²⁷.

2.2: المطلب الثاني: إمكانية ازدواجية العدة: عدة دينية وأخرى قانونية

تنص المادة 1/49 من قانون الأسرة الجزائري²⁸، على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجربها القاضي دون أن تتجاوز مدة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"²⁹، وتضيف المادة 53 من نفس القانون أنه: "تعددت المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".

-كما يفهم من المادة 50 من قانون الأسرة، أن الطلاق يكون رجعيا أثناء محاولات الصلح بينما يتحول إلى بائن بينونة صغرى بصدر الحكم بالطلاق، وهو ما يعارض أحكام الشريعة الإسلامية بسبب اعتماد المشرع على فترة الصلح كمعيار، في حين الأصل كان له الأخذ بعين الاعتبار تاريخ وقوع الطلاق، لذا يتعين الأخذ بعين الاعتبار والانتباه في دعاوى الطلاق لتاريخ وقوعه، ومنه تقليص مدة الصلح الوجوبي باعتباره من الناحية القانونية فترة الرجعة دون مهر ولا عقد جديدين أين يمكن للزوج مراجعة زوجته فيها، على الأقل تفاديا لازدواجية العدة، عدة دينية وأخرى قانونية باعتبار المشرع الجزائري وإن جعل من فترة العدة تبدأ بعد الحكم بالطلاق، إلا أنه أجاز للزوج مراجعة زوجته بعقد ومهر جديدين كلما تم النطق بالطلاق.

-كما أنه ما يعاب على المشرع الجزائري أنه ربط الرجعة برفع الدعوى وقبدها بصدر الحكم، ومنه مدة الرجعة قد تتجاوز مدة العدة المعمول بها شرعا (3 أشهر أو 3 قروء أو الفترة المتبقية من الحمل بالنسبة للحامل)، (كما يحدث حاليا من خلال اتخاذ إجراءات تعليق جميع القضايا بسبب تفشي وباء كوفيد 19، ما يجعل من الحكم قد يستغرق أشهرا، ومن الناحية القانونية فترة المراجعة لا تزال قائمة في حين انقضت من الناحية الدينية)، كما يمكن أن تقصر عنها، وهو ما يخالف الشرع، حيث يمكن أن يتولد عن الأمر تحريم الحلال في حالة تقليص المدة عن مدة العدة الدينية، حيث يحرم الزوج من مراجعة زوجته إلا بعد مهر وعقد جديدين، في حين من الناحية الدينية يجوز له ذلك دون أي مهر ولا عقد، كما قد ينشأ معه تحليل الحرام إذا طالت الفترة الممتدة من تاريخ رفع دعوى الطلاق إلى غاية الحكم به، خاصة وأن جلسات الصلح قد تمتد إلى 3 أشهر -كحد أقصى- أين يجوز للقاضي منح مهلة تفكير للزوجين بعد جلسة الصلح الأولى¹⁷، بالإضافة إلى المدة الفاصلة بين رفع دعوى الطلاق وإجراء أول جلسة صلح -دون الأخذ بعين الاعتبار الفترة التي تستغرقها إجراءات تسجيل الزواج العرفي¹⁸، ذلك أنه لا يمكن للطلاق أن يكون إلا كتابة بحكم قضائي-، وهذه المدة من الناحية القانونية تعتبر فترة مراجعة الزوج لزوجته دون مهر ولا عقد جديدين، مع العلم أنه أجمع أهل العلم أن للزوج مراجعة زوجته ما دامت في عدة طلاق رجعي دون عقد ولا مهر جديدين، وأجمعوا كذلك أنه ليس للزجل مراجعة طليقته البائنة منه بينونة صغرى ولو في عدتها إلا بعقد ومهر جديدين¹⁹.

-كما يلاحظ أن المشرع الجزائري بمقتضى المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري²⁰، تناول أحكام الرجعة بصفة عامة في فترة الصلح أو بعد صدور الحكم بالطلاق، ولم يرد في قانون الأسرة ما يوف بعدم جواز مراجعة غير المدخول بها إلا بمقتضى عقد جديد، حسب ما

عدة لها وهو ما هو معمول به شرعا أيضا، ولكن كان عليه الإشارة إلى ذلك تجنباً لانتقادات والتأويلات والتفسيرات الخاطئة.

3. المبحث الثاني: الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدة

إمكانية ازدواجية العدة بين عدة دينية شرعية وأخرى قانونية تطبيقاً لأحكام قانون الأسرة الجزائري، ينجم عنه إشكالات عملية جمة. من شأنها تحليل الحرام، وتحريم الحلال، وضياح حقوق ثابتة لأهلها في حين إكساب الغير حقوقاً دون وجه شرعي، وهي إشكالات ترتبط أساساً بالنسب والعدة (مطلب أول)، على غرار الزواج والميراث (مطلب ثان).

1.3 المطلب الأول: إشكالات مرتبطة بالنسب والنفقة

أ/ الإشكالات المتعلقة بالنسب:

حسب نص المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري³⁶، فإن الولد ينسب لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، وعليه إذا وضعت الزوجة حملها بعد 10 أشهر من تاريخ طلاقها الفعلي من زوجها (من تاريخ وقوع الطلاق وليس تاريخ الحكم به) ينسب مولودها لهذا الأخير، وهذا أمر منطقي باعتبار مدة الحمل عامة 9 أشهر، وقد تقصر أو تطول في أحيان حسب الحالة الصحية للحامل أو الجنين، لكن إذا أخذنا ما هو معمول به قانوناً حيث يثبت الطلاق من تاريخ التصريح به بموجب حكم قضائي، وإلى هذا التاريخ يكون الطلاق قد وقع وروعت جملة من الإجراءات كما وضحناه لا تقل مدتها عن ثلاثة أشهر، ومنه، إذا أخذنا بعين الاعتبار العشر أشهر التي نص عليها المشرع الجزائري التي إذا وضع الحمل فيها تُنسب لزوج الحامل، تكون المدة الحقيقية المقابلة للشهر العاشر (اعتباراً للطلاق الفعلي) لا تقل عن 13 شهراً، ومن الناحية الواقعية العملية هل تصل مدة الحمل إلى 13 شهراً؟؟، وهل من المنطق أن ينسب لرجل مولوداً طلق أمه قبل 13 شهراً؟، وهو ما يؤدي إلى تحليل الحرام وتحريم الحلال وضياح حقوق ثابتة شرعاً، حيث ينسب هذا يكون من أصحاب الورثة، كما يعد أبا لأولاد أبيه السابقين، وتعتبر إخوته من المحرمات تحريماً أبدياً، مع الأخذ بعين الاعتبار ما يحرم بالمصاهرة والنسب وغيرها من الإشكالات التي يمكن أن يثيرها الموضوع، ما يتعين على المشرع الجزائري التدخل لتعديل أحكام قانون الأسرة المخالفة لأحكام الشرع والدين، خاصة ما تعلق بثبوت الطلاق حيث يتعين عليه الأخذ بعين الاعتبار تاريخ وقوعه فعلاً.

ب/ الإشكالات المتعلقة بالنفقة:

اعتبار لهتين المادتين تعدد³⁰ المطلقة ابتداء من تاريخ النطق بالطلاق ولمدة ثلاثة قروء إذا كانت غير حامل، (القرء بمعنى الحيض)، للتأكيد من سلامة الرحم من الحمل، ذلك أن عدة هذه الحامل هي وضع حملها، أما المطلقة اليائسة من الحيض (سن اليأس)، فعدتها 3 أشهر، وعدة الأشهر نوعان، نوع يجب بدلا عن الحيض، ونوع يجب أصلاً بنفسه، أما العدة التي تجب بدلا عن الحيضات بالأشهر فهي عدة الصغيرة والمرأة التي لم تحض أصلاً بعد الطلاق³¹، وسبب وجودها الطلاق، أما العدة التي تجب أصلاً فهي عدة الوفاة واليأس من الحيض.

ما يمكن ملاحظته في ارتباط تاريخ سريان العدة بتاريخ التصريح بالطلاق (صدور حكم) وليس تاريخ توقيعه فعلاً (لطلاق العرفي)، أنه من شأنه أن يؤدي إلى ازدواجية العدة، عدة قانونية، وعدة دينية، حيث يبدأ حساب هذه الأخيرة من تاريخ إيقاع الطلاق، سواء صراحة³² أو كناية³³، لفظاً أو كتابة....، ما يفيد أن الفترة التي تحسب فيها العدة تمتد من تاريخ إيقاع الطلاق إلى 3 أشهر أو قروء بعده مباشرة، على العكس من العدة القانونية التي تبدأ من تاريخ النطق بالطلاق وليس من تاريخ توقيعه، وإذا أخذنا بعين الاعتبار الفترة التي تستغرقها إجراءات رفع دعوى الطلاق، فضلاً عن جلسات الصلح الوجوبية التي تستغرق حتى 3 أشهر على الأكثر (تساوي مدة العدة الدينية في حالات)، ناهيك عن الإجراءات المؤقتة التي يمكن أن يتخذها القاضي، وعليه من الناحية الواقعية عند تاريخ بداية حساب العدة القانونية قد تكون العدة الدينية -وهي الأصل- قد انتهت، ما يثير إشكالات عملية جمة قد تحرم الحلال وتحلّ الحرام، أو تضيع حقوقاً.

كما يلاحظ إغفال المشرع الجزائري لعدة الصغيرة التي لم تحض بعد، وإن كان بالمقابل سمح بإمكانية الزواج قبل تمام السن القانوني (19) سنة بترخيص من القاضي حسب المادة 7 من القانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة الجزائري³⁴، وإن كان من جهة أخرى أيضاً لم يتناول الحالة التي تتجاوز فيها المرأة سن التاسعة عشر مع تأخر حيضها، بالتالي يكون حكمها نفس حكم الصغيرة التي لم تحض بعد، فكان من الأولى بالمشرع الجزائري الإشارة إلى عدة المطلقة التي لم تحض بعد، وتشمل القاصرة والبالغة اللتين لم تحضاً بما أنه أخذ بعين الاعتبار في احتساب العدة مدة الحيض³⁵، وتكون عدتها نفس ما تعتد به اليائسة من الحيض تماشياً مع الواقع والطبيعة الفيزيائية للمرأة.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر إلى عدة المطلقة غير المدخول بها، وذلك ربما ليس إغفالاً منه، باعتبار أن هذه الأخيرة لا

ولإمكانية ازدواجية العدة -كما وضحنه أعلاه-، قد تكون المرأة في فترة يجوز خطبتها والزواج منها شرعا لكن ممنوع عليها قانونا، أو العكس من ذلك، ما يتعين على المشرع الجزائري التدخل لتعديل -بصفة خاصة- المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري⁴¹، التي ربطت الرجعة بفترة الصلح، وربطها بفترة العدة الشرعية.

إذا تم الأخذ بعين الاعتبار العدة القانونية حسب ما نص عليه المشرع الجزائري وفق الفرضيات المشار إليها أعلاه، واعتبارا للمادة 28 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه"، ينتج في حالة مراجعة الزوج لزوجته أثناء العدة استمرارية الحياة الزوجية، ومنه، إذا قامت الزوجة بإرضاع طفل غير أطفالها عدّ ولدا لها بالرضاعة ولزوجها وأخا لجميع أولادها، ومنه يحرم التزاوج بينهما، في حين الأصل إذا طبقت العدة الدينية -وهي الأصح- فلا مجال لمراجعة الزوجة لفوات الأجل الشرعية، على غرار ما إذا كنا أمام طلاق بائن بينونة كبرى كما وضحنه، (ما لم يتم ذلك بمقتضى عقد جديد وكان ممكنا)، ولا مجال للأخوة بين الطفل الرضيع وأبناء الزوج على الأقل (إذا كان معددا أو قد تزوج من امرأة أخرى)، ما يؤدي إلى تحريم الحلال على اعتبار أن الرضيع وأولاد الزوجين إخوة بالتالي يحرم زواج الإخوة باعتبارهم من الأقارب.

ب/الإشكالات المتعلقة بالميراث:

من قبيل الإشكالات العملية التي تثيرها أيضا إمكانية ازدواجية العدة، فرضية اعتبار أحد الزوجين وارثا للآخر قانونا لا شرعا، تطبيقا لنص المادة 131 من قانون الأسرة الجزائري⁴²، التي تنص على أنه: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث"، وهو ما يؤدي إلى استحقاق الحي منهما لحقوق دون وجه شرعي، في حين حرمان أشخاص أخرى (أصحاب الفروض) على الأقل من نسبة من حقوقهم الثابتة شرعا.

4. خاتمة:

شرع الإسلام الطلاق رفعا للضرر، وأقره المشرع الجزائري بموجب أحكام قانون الأسرة الجزائري، وإن كانت -في الأصل- أحكام

تثبت النفقة للزوجة في فترة العدة، لما للزوج من حق مراجعتها، حيث تنص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري³⁷، على أنه: "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة الميينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"، ولا تثير عدة الحامل أية إشكالات باعتبارها تنتهي بالوضع، على عكس المطلقة غير الحامل باعتبار عدتها تبدأ من تاريخ ثبوت الطلاق بحكم قضائي، وكما أشرنا إليه سابقا قد يبدأ سريان مدة العدة القانونية بعد انتهاء العدة الدينية، بالتالي بأي وجه حق فرض المشرع الجزائري النفقة طيلة هذه المدة على الزوج الطليق؟، ما يستدعي على المشرع تدارك الوضع.

كما أنه من الناحية الشرعية أجمع الفقهاء المسلمون على أن الخلع طلاقا بائنا³⁸، ومنه، شرعا إذا قضى بالخلع سقطت النفقة إلا إذا كانت المطلقة حاملا فتثبت النفقة لحملها، لأن المطلقة طلاقا بائنا لا تجب لها نفقة وهي غير حامل³⁹، لكن من الناحية القانونية -بما أن المشرع الجزائري أورد أحكاما عامة بالطلاق بأنواعه -الأربعة- فتفرض نفقتها على مختلعيها، وهو إشكال آخر يعارض أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

2.3 المطلب الثاني: إشكالات مرتبطة بالزواج والميراث

أ/الإشكالات المتعلقة بالزواج:

إذا أخذنا بعين الاعتبار العدة القانونية التي يبدأ حسابها بعد النطق بالطلاق كما وضحنه، وللزوج مراجعة زوجته أثناء العدة طالما كان الطلاق بائنا بينونة صغرى دون عقد ومهر جديدين، وعليه إذا راجعها في فترة سريان العدة القانونية وكانت العدة الدينية قد انقضت تكون في هذه الحالة رجعتة مخالفة للشرع، ما يجعل من زواجه باطلا، لفقده لركن الرضا فضلا عن الشروط المتطلبية قانونا من مهر وشاهدين ولي، كما أنه اعتبارا لنص المادة 51 من قانون الأسرة الجزائري⁴⁰، التي تنص على أنه: "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء"، ومنه، إذا كان الرجل قد طلق زوجته مرتين متتاليتين، وفي الطلقة الثالثة راجعها في العدة القانونية، دون احترام العدة الدينية (التي أغلب ضمتها تبدأ بعد انقضاء العدة الدينية ذلك أن إجراءات الصلح فقط قد تستغرق 3 أشهر)، يكون قد راجع المطلقة طلاقا بائنا بينونة كبرى، ومنه، شرعا لا تحل له إلا إذا أعادت البناء وطلقت أو توفي عنها زوجها، ما يجعل من رجعتة حراما.

كما أنه من الناحية الشرعية لا يمكن خطبة المرأة المعتدة من طلاق ولا الزواج منها إلا بعد انتهاء العدة، أما من الناحية القانونية

-ربط فترة الصلح الوجوبي المعمول به بمقتضى المادتين 49 و50 من قانون الأسرة الجزائري بفترة العدة الشرعية، ومنه إعادة صياغة المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري كالتالي: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم، بعد محاولات الصلح من قبل القاضي خلال فترة العدة الشرعية"، أما المادة 50 من نفس القانون، تحرر كالتالي: "من راجع زوجته في الطلاق الرجعي أثناء فترة العدة الشرعية لا يحتاج إلى عقد ولا مهر جديدين، ومن راجعها بعد ذلك يحتاج إلى عقد ومهر جديدين".

-ينصح القضاة في قضايا الطلاق بالاستفسار عما إذا كان الطلاق قد وقع، أم ليس بعد، فإن لم يقع عليهم نصح الزوجين وتوجيههما بعدم التسرع إليه، مع تبين الآثار والعواقب التي تترتب عليه في حق الزوجة والأولاد وحتى في حق الزوج. كما عليهم الاستفسار عن حال المرأة إن كانت حامل أو حائل، أما في الحالة التي يكون فيها الطلاق سبق وأن وقع، عليهم التحري عن تاريخ ذلك على الأقل إن لم يفت الأوان يمكن أن يراعى أن يكون على السنة.

5. قائمة المراجع:

• الكتب:

1/ عامر سعيد الزبيري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.

• الرسائل والمذكرات:

1/ أيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2014.

2/ عبد الرحيم مقداش، انحلال الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

3/ محامدو الأسان، أسباب الطلاق في قانون الأسرة المالي مقارنة بالشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2007.

4/ المستاري نور الهدى، الخلع، دراسة مقارنة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014.

هذا الأخير مستمدة من الشريعة الإسلامية، إلا أن ذلك لم يمنع من تناقض أحكامه لها خاصة بعد تعديله في 2005، ويعتبر الطلاق من المواضيع الجد حساسة التي تجلّى فيها التناقض بصفة فضيعة، وهو ما يشكل متعرجا خطيرا على الأسرة المسلمة، ومن بين النتائج المتوصل إليها، ما يلي:

-لا يعتد قانونا بالطلاق العرفي الصادر من الزوج ما لم يصدر بشأنه حكم.

-ربط الرجعة بفترة الصلح قصرت أو طاللت.

-إمكانية الرجعة قانونا في عدة المطلقة خلعا.

-تنظيم المشرع الجزائري للطلاق خلعا بمادة واحدة جد قصير، خاصة وأنه لم يشر إلى عدة المختلعة، هل تعدد ثلاث قروء أو ثلاثة أشهر إن كانت يائسا من المحيض أو حيضة واحدة ما هو ثابت شرعا.

-إمكانية ازدواجية العدة، عدة دينية شرعية وأخرى قانونية.

-إمكانية ثبوت النسبة والميراث في غير الحالات المسموح بها شرعا.

-إمكانية تحريم الزواج بالمطلقة قانونا في ظل حقاها شرعا والعكس من ذلك.

-عدم توضيح المقصود من القراء.

-ضرورة الحسم في مسألة الصلح فيما تعلق بالخلع.

وعليه نخلص إلى بعض التوصيات علّها ترفع -ولو جزءا من الإشكالات القائمة-، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن هذه الأخيرة تمس مجالا جد حساس يتعلق بالأسرة -كيان المجتمع-، وكل مساس به كما أشرنا سابقا قد يؤدي إلى تحليل الحرام أو تحريم الحلال، وهو أمر جد خطير بالنسبة للفرد المسلم، وذلك من خلال ما يلي:

-يتعين على القضاة إصدار حكم الطلاق بأثر رجعي إلى وقت التلفظ به لا وقت الحكم به.

-ضرورة تكوين قضاة متخصصين في مسائل الأحوال الشخصية.

بالأمر رقم 02/05، المؤرخ في 25 فيفري 2005، ج ر عدد 15
الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

2/ قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون
الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل
2008.

• مواقع الانترنت:

1/ شيرين لبيب خورشيد، هيام كامل عيتاني، مدى الحق الديني
في طلاق الرجل وأحكام الطلاق، موسوعة المرأة المسلمة، الكتاب
الخامس، منشور في شبكة الألوكة، عن الموقع:
www.alukah.net، تم تصفح الموقع يوم 12-04-2020، على
الساعة 12:25.
2/ عبد الحليم محمد حسين، الخلع، شبكة الألوكة، منشور على
الموقع: www.alukah.net، تم تصفح الموقع 12-04-2020، على
الساعة 12:30.

6. هوامش:

5/ يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع
الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008-2009.

• المقالات:

1/ أمينة الجابر، الطلاق في الإسلام، حولية كلية الشريعة
والدراسات الإسلامية، العدد 10، جامعة قطر، 1992.
2/ سعاد سطحي، أنواع الطلاق بحسب الألفاظ وتأثيرها في
إيقاعه، معارف، العدد 10، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج،
جوان 2011.
3/ عبد القادر عبد السلام، الخلع في الفقه الإسلامي وقانون
الأسرة، مجلة الإحياء، العدد 12، جامعة باتنة.
4/ محمد حسن الملحاني، إضافة الطلاق إلى الرجل أو المرأة أو
جزء منها، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية
والاجتماعية، العدد 12، المجلد 17، أكتوبر-ديسمبر 2017.

• القوانين:

1/ قانون رقم 11/84، مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون
الأسرة، ج ر عدد 24، صادر في 12 جوان 1984، معدل ومتمم

⁴ تنص المادة 54 من القانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة الجزائري،
مرجع سابق، على أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالغ نفسها
بمقابل مالي.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز
صداق المثل وقت صدور الحكم".

⁵ نلاحظ أن المشرع الجزائري تعرض للحالات التي يمكن فيها للزوجة طلب
التطليق من المحكمة المختصة، وهي 10 حالات وإن كانت واردة على سبيل
المثال لا الحصر، ذلك أن المشرع أشار في الفقرة الأخيرة من المادة 53 من
القانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، إلى عبارة "كل ضرر معتبر شرعا"
دون أن يحدده أو يبين على الأقل عناصره، ما جعل من السلطة التقديرية
لقاضي الموضوع حسب كل قضية على حدة، كما أن المشرع الجزائري استعان
ببعض العبارات الغامضة والفضفاضة في نفس المادة، منها "جريمة فيها
مساس بشرف الأسرة، فاحشة مبينة"، ما يؤكد أنّ الحالات التي الواردة في
المادة 53 من قانون الأسرة جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

⁶ محمد حسن الملحاني، إضافة الطلاق إلى الرجل أو المرأة أو جزء منها،
دراسة فقهية مقارنة، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد
12، المجلد 17، أكتوبر-ديسمبر 2017، ص 273.

¹ قانون رقم 11/84، مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر
عدد 24، صادر في 12 جوان 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 02/05، المؤرخ
في 25 فيفري 2005، ج ر عدد 15 الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005.
² مرجع نفسه.

³ تنص المادة 427 من القانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008،
يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر بتاريخ 23
أفريل 2008، على أنه: "الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة
الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة"، تضيف المادة 428 من نفس القانون أنه:
"في حالة الطلاق بالتراضي يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة
من الزوجين تودع بأمانة الضبط".
يمكن للزوجين فك الرابطة الزوجية بالتراضي، وهو شكل من أشكال الصلح
بينهما عن طريق الطلاق الطريف أو اللطيف كما يعبر عنه بعض الفقهاء
الفرنسيين (divorce gracieux)، نقلا عن عبد الرحيم مقداش، انحلال
الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)،
مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري
تيزي وزو، 2013، ص 34.

²¹ يمكن تعريف الخلع على أنه: "إزالة ملك النكاح الصحيح ولو بغير رضا الزوج بلفظ الخلع أو بما في معناه بمال تدفعه الزوجة لزوجها". عبد القادر عبد السلام، الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، مجلة الإحياء، العدد 12، جامعة باتنة، ص 568، أو هو "إزالة ملك النكاح بناء على طلب المرأة أو قبولها، بلفظ الخلع أو في معناه في مقابل عوض تدفعه هي أو غيرها". أيت شاولي، دليله، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 299. ويتم الخلع دون موافقة الزوج، وهو ما قضت به المحكمة العليا أن جاء في إحدى قراراتها أنه: "من المقرر قانوناً أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه، كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديد على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم، دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للإبزاز والتعسف الممنوعين شرعاً".

وعليه فإن قضاة الموضوع -في قضية الحال- لما قضوا بتطبيق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون...". نقلا عن عبد الرحيم مقداش، مرجع سابق، ص ص 78-79.

²² مرجع نفسه، ص 86.

²³ ماحمادو الأسان، أسباب الطلاق في قانون الأسرة المالي مقارنة بالشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2007، ص 23.

²⁴ عامر سعيد الزبياري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 239.

²⁵ عبد القادر عبد السلام، مرجع سابق، ص 574.

²⁶ عامر سعيد الزبياري، مرجع سابق، ص 255.

²⁷ عبد الحليم محمد حسين، الخلع، شبكة الألوكة، ص 10، منشور على الموقع: www.alukah.net، تم تصفح الموقع 2020-04-12، على الساعة 12:30.

²⁸ قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

²⁹ تنص المادة 4/443 من القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على أنه: "في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى".

³⁰ العدة مدة زمنية حددها الشرع، تمكها المرأة بسبب انتهاء زواجها سواء بالطلاق أو الوفاة، وتمتنع فيها على الزواج، والحكمة من مشروعيتها هو التأكيد من سلامة الرحم من الحمل من طليقها أو زوجها المتوفى، منعا لاختلاط الأنساب. عبد الرحيم مقداش، مرجع سابق، ص ص 97-99.

⁷ المستاري نور الهدى، الخلع، دراسة مقارنة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014، ص 5.

⁸ أمينة الجابر، الطلاق في الإسلام، حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 10، جامعة قطر، 1992، ص 320.

⁹ قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

¹⁰ تنص المادة 439 من القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على أنه: "محاولات الصلح وجوبة وتتم في جلسات سرية". وتضيف المادة 431 من نفس القانون أنه: "يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور، من قبول العريضة، ويستمع إلى الزوجين على انفراد، ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكناً.

ينظر مع الزوجين أو وكلائهما في الاتفاق، وله أن يلغي أو يعدل في شروطه، إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام.

يثبت القاضي إرادة الزوجين، بإصدار حكم يتضمن المصادقة على اتفاق النهائي ويصرح بالطلاق".

¹¹ تنص المادة 2/442 من القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع نفسه، على أنه: "في جميع الحالات، لا يجب أن تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق".

¹² عبد الرحيم مقداش، مرجع سابق، ص 33.

¹³ قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

¹⁴ الطلاق البائن بينونة صغرى كل طلاق حصل قبل الدخول، بالإضافة إلى الطلاق الرجعي الذي انقضت عدته ولم يراجع فيه الزوج زوجته. لمزيد من التفاصيل راجع: أمينة الجابر، مرجع سابق، ص 321.

¹⁵ عبد الرحيم مقداش، مرجع سابق، ص 86.

¹⁶ مرجع نفسه، ص 94.

¹⁷ تنص المادة 442 من القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على أنه: "يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما له اتخاذ ما يراه لازماً من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن".

¹⁸ تنص المادة 22 من القانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، على أنه: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

¹⁹ عبد الرحيم مقداش، مرجع سابق، ص 93.

²⁰ قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

³¹ شيرين لبيب خورشيد، هيام كامل عيتاني، مدى الحق الديني في طلاق الرجل وأحكام الطلاق، موسوعة المرأة المسلمة، الكتاب الخامس، ص 259. منشور في شبكة الألوكة، عن الموقع: www.alukah.net، تم تصفح الموقع يوم 2020-04-12، على الساعة 12:25.

³² الطلاق الصريح هو الطلاق الذي يكون بلفظ صريح لا يستعمل إلا في الدلالة على الطلاق، مثل طالق، مطلقة، طلقتك، فإذا تلفظ الزوج باللفظ الصريح ألزمه الطلاق، ولو ادعى أنه لا يقصد ذلك، سعاد سطحي، أنواع الطلاق بحسب الألفاظ وتأثيرها في إيقاعه، معارف، العدد 10، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج، جوان 2011، ص 165.

³³ الطلاق الكنائي وهو الطلاق الذي يستعمل فيه لفظ يحتمل الطلاق معنى آخر غيره، مثل أنت بائن، الحقي بأهلك، حبلك على غاربك، والكناية إما صريحة مثل أنت حرة وبائن، فحكمها كحكم الطلاق الصريح، أما الكناية المحتملة مثل انصرفي، الحقي بأهلك، انصرفي، فيرتبط بالنية إن نوى الزوج الطلاق وقع وإن لم ينو فلم يقع. نقلا عن: سطحي سعاد، مرجع نفسه، ص 166-167.

³⁴ تنص المادة 7 من القانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق، على أنه: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

يكتسب الزوج الفاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".

³⁵ عبد الرحيم مقداش، ص 108.

³⁶ قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

³⁷ مرجع نفسه.

³⁸ يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008-209، ص 83.

³⁹ المستاري نور الهدى، مرجع سابق، ص 84.

⁴⁰ قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

⁴¹ مرجع نفسه.

⁴² مرجع نفسه.