



مدى الاعتراف بالطلاق غير القضائي في القانون الجزائري
The Extent of recognition of Extra Judicial Divorce by Algerian, Law

مليكة بريكة مناذية

جامعة سعيدة، الجزائر

menad.droit@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2019/06/05

تاريخ الإيداع: 2019/04/12

الملخص:

إذا كان قانون الأسرة لا يعترف إلا بالطلاق القضائي، فإن انحلال الزواج لا ينتج أي أثر قبل النطق بالحكم بالطلاق، مما يجعل هذا الحكم منشئاً وليس مقررًا. فالمرجع إذن لم يأخذ في الحسبان الطلاق خارج المحكمة، وبهذا الشكل يكون قد سلب الزوج حقه في استعمال الطلاق، وفي إرجاع زوجته بدون أعباء جديدة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن التأكيد على استحقاق الميراث في فترة العدة، دليل على اضطراب موقف المشرع، الأمر الذي تجسد في تناقض أحكام الطلاق وعدم انسجامها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

الكلمات الدالة:

حكم، إثبات، طلاق، رجعة، عقد جديد، ميراث، عدة.

Abstract:

Algerian family law recognizes divorce only when it is pronounced by a court (judicial divorce). Therefore the dissolution of the marital relation does not produce any legal effect before the pronouncement of the divorce by the court. For that reason, this judgment is creative and not declarative of the new legal situation of the spouses. The legislator does not take into consideration the divorce that takes place outside the court, and therefore he denies the right of the husband to divorce and to return back his wife without any new expenses.

From another side, the affirmation of the right of the wife to succession during her prescribed period is a proof on the instable position of the legislator which is reflected in the contradictory judgments of courts and its non-homogeneity with the rules of Islamic religion.

Key Words:

judgment, proof, divorce, return, new contract, succession, prescribed period.



لقد ورثت التشريعات الغربية مشكلة الزواج الأبدي، فحظرت الطلاق وسمت بالعلاقة الزوجية إلى درجة التقديس¹، الأمر الذي نجم عنه أضرار تعدت الزواج والأبناء فطالت المجتمع، ذلك أن إرغام الزوجين على الارتباط الأبدي رغم التنافر والشقاق لا جدوى منه، بل هو تكريس للانفصال الجسدي مع الإبقاء على رابطة الزوجين صورياً².

فكان الحل أن شرع الطلاق، وجعل بيد القاضي بعد أن حددت أسبابه، لتفادي أولاً: فك الرابطة الزوجية بناء على أسباب تافهة، ثانياً: تجنب الزوجين الاستمرار في ظل وجود مبررات الانفصال، وإن كان هذا الموضوع لا يخلو من بعض السلبيات منها كشف أسرار العلاقة الزوجية في ساحات المحاكم أمام القضاة والمحامين، واضطرار الزوج الراغب في الطلاق ارتكاب بعض الرذائل كالزنا للحصول عليه، متى كان يعوزه السبب الموضوعي المحدد قانوناً³.

وعلى النقيض من ذلك، فقد أباحت الشريعة الإسلامية الطلاق، ورخصت به للضرورة، إذا استفحل النفور والشقاق بين الزوجين. وتعدر عليهما إقامة حدود الله وحقوق الزوجية⁴، جاعلة الطلاق كأصل عام بيد الزوج يمارسه ضمن ضوابط وقيود معينة، وله إذا شاء أن يفوضه أو يوكله إلى زوجته، هذه الأخيرة التي كفّل لها الشرع أيضاً حقها في إيقاع الطلاق تحت سلطة القاضي أو بناء على مال تفندي به نفسها. غير أنه، نتيجة تعسف الأزواج ومخالفتهم لأحكام الشرع في توقيع الطلاق، والتأثر بالتشريعات الغربية، ظهرت الدعوة إلى ضرورة نقل الحق في توقيع الطلاق من الزوج، وهو صاحب الاختصاص الأصلي فيه، وإسناده إلى القاضي تجسيدا لفكرة الطلاق القضائي، وعدم الاعتراف به إذا وقع خارج المحكمة، لأن الطلاق بكل بساطة لن يتقرر إلا بناء على حكم يقضي بوقوعه. وعلى هذا النهج سار المشرع الجزائري وفقاً للمادة 49 من قانون الأسرة، فإلى أي حد كان صائباً وحاسماً في تبني هذا الموقف وفي صياغة الأحكام المرتبطة به؟

المبحث الأول: الحق في إيقاع الطلاق

إنما شرع الزواج لتحقيق الغايات المنوطة به شرعاً، بما يضمن الحياة الأسرية الهادئة للزوجين، ويكفل الاستقرار والتوازن للمجتمع باعتبار الأسرة وحدة ضرورية في بنائه⁵، فالزواج في القرآن الكريم يعتبر آية من آيات الله ومبعث للسكينة والارتياح⁶، نتيجة شدة الارتباط والانسجام بين الزوجين إلى درجة اعتبار أحدهما لباساً للآخر⁷. لذا نبذ القرآن الكريم الإكراه في الزواج⁸، وحث على حسن اختيار شريك الحياة، وأمر بحسن المعاشرة ونهى عن أسباب الإضرار⁹، وعدم الاكتراث لما قد يعكر صفو المودة والتفاهم من مشاكل نفسية أو مادية¹⁰.



وفي المقابل، رصد الشارع الحكيم جملة من الإرشادات لمواجهة ما قد يستجد من عوامل قد تعيق استمرارية الزواج، فأمر بالتوجه إلى الإصلاح فالتأديب والتحكيم في حالة النشوز، فإن فشلت جميع هذه المساعي، شرع الطلاق باعتباره أبغض الحلال عند الله، يلجأ إليه عادة كعلاج نهائي لحل النزاع ورفع الخلاف. فإذا كان الزوج هو صاحب الحق الأصيل في توقيع الطلاق (المطلب الأول)، فهل في نقل هذا الاختصاص إلى القاضي مخالفة لأحكام الشرع ومصادرة لحق الزوج (المطلب الثاني)؟

المطلب الأول: إيقاع الطلاق حق للزوج

من الثابت شرعا أن يستقل الزوج بإيقاع الطلاق دون توقف على إرادة الزوجة أو على صدور حكم القاضي بذلك¹¹، لاعتبارات القوامة مصداقا لقوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله﴾¹².

لقد حصرت هذه الآية الكريمة مبررات القوامة في سببين: يرجع الأول إلى الناحية التكوينية للرجل بما فطر عليه من قوة بدنية، عقلية ونفسية، ويعود الثاني إلى دور الرجل في الإنفاق الذي تولاه منذ المجتمعات الإنسانية القديمة، كما أنه ملزم بتقديم المهر في كل التشريعات السماوية.

ومن ناحية أخرى، فإن الزواج وإن كان عقدا، فإنه يمتاز بنوع من الخصوصية، لذا استقل الشارع بتحديد أركانه، آثاره وانحلاله¹³، كما أن الطلاق غالبا ما يكون بنزاع، مما يجعل اتفاق الزوجين على إيقاعه مستحيلا، لذا لا يمكن اعتبار الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج خرقا للمبدأ الدستوري القاضي بعدم التمييز على أساس الجنس، ولا إنقاص لمكانة المرأة. بل على العكس تماما، فقد فرض على الرجل تبعات ومسؤوليات ترهق كاهله، ولم يعط في هذا الإطار أي امتياز على حساب المرأة، وإنما حفاظا على مصلحة الأسرة، باعتبار الرجل الأقدر على منع إيقاعه¹⁴.

ولكن إذا كان الزوج يملك الحق في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، فهل يعني أنه يحق له استعماله كيف ما شاء ومتى شاء؟

الفرع الأول: طبيعة حق الزوج في إيقاع الطلاق.

على الرغم من إجماع الفقه بشأن منح الشريعة الإسلامية الحق في إيقاع الطلاق للرجل، من خلال توجيه الخطاب إليه في العديد من النصوص القطعية التي لا تحتاج إلى أي تأويل¹⁵، لكونه في الغالب الأكثر حرصا على استمرارية العلاقة الزوجية، مما فطر عليه



من تعقل وتدبر في عواقب الأمور، وتجنب لما يترتب عليه من مستحقات مالية تتعلق بتوابع الطلاق أو تكاليف إضافية إذا ما أراد الزواج مجدداً.
فإن طبيعة هذا الحق تبقى مثار خلاف فقهي، أساسه عدم الاتفاق فيما يتعلق بأصل الطلاق بين الحظر والإباحة، فهناك من يعتبره حقاً مقيداً فلا يجوز استعماله إلا إذا وجد ما يبرره (أولاً)، وهناك من يعتبره حقاً مطلقاً ولو انعدم المسوغ (ثانياً).

أولاً: حق مقيد

يعد الطلاق استثناء من الأصل القاضي باستمرارية الزواج وديمومته، لذا لا يستعمل إلا إذا دعت الحاجة إليه ووجد ما يبرره من أسباب جدية، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء¹⁶، لقوله تعالى ﴿فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾¹⁷، فقد نهى الله عز وجل الأزواج من التعرض لزوجاتهن إذا استقام حالهن، مما يفيد تحريم الطلاق بغير سبب واعتباره بغياً¹⁸. ومن أمثلة الأسباب التي تبرر الطلاق، سوء أخلاق الزوجة وإيذاؤها لزوجها وأقاربه أو الجيران قولاً أو فعلاً، تضييع حقوق الله من صلاة أو صيام، مما يجعل الطلاق في هذه الحالات مستحباً، أما عدم صون عفتها من الريبة، واستحكام الشقاق بين الزوجين، فيجعل الطلاق واجباً¹⁹.

إن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج يعرف بطلاق الخضوع، لأنه إذا عرض على القاضي أجبر على الحكم به، والإنعان لإرادة الزوج متى طلبه، دون تحميله أية مسؤولية، إذا ما أقام دعواه على سبب جدي ومبرر معقول، لأن الزوج في هذه الحالة يكون قد استعمل حقه القانوني في إطراره المشروع، فمن غير الوارد إطلاقاً أن يخول القانون حق لشخص ما ثم يعاقبه لمجرد أنه استعمله. بخلاف، إذا استعمله بدون سبب أو لسبب تافه، مما يثير التساؤل عن حكم الطلاق في هذه الحالة.

ثانياً: حق مطلق

إن الأصل في الطلاق الإباحة وفق لما ذهب إليه بعض الفقه²⁰، وأن الطلاق مشروع في نفسه، إلا أن المنع فيه لغيره، من الفساد والوقوع في المحرم²¹، لقوله تعالى ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾²²، لاستفادة الإباحة من نفي الإثم والحرَج عن المطلق، ولو من غير سبب، لقوله تعالى ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة﴾²³. في الحقيقة أنه، لا وجه للاستدلال بهاتين الآيتين الكريمتين، لبيان حكم الأصل في الطلاق، نظراً لإفادة الأولى رفع الحرَج والإثم عن الزوج في حالة الطلاق قبل الدخول، والثانية تبيان وقت إيقاع الطلاق²⁴.



وبالنظر لعدم ثبوت الطلاق في عهد الرسالة بغير حاجة تدعو إليه، لما يترتب عنه من أضرار تلحق بالزوجة والأولاد على حد سواء²⁵، لذا يكون من حق الزوجة المطالبة بالتعويض نتيجة إساءة الزوج استعماله لحقه في الطلاق باعتباره متعسفًا بالطلاق وإن كان حقا للرجل، فهو حق مقيد بضوابط تحول دون وقوعه متى شاء وكيفما شاء، وهذا ما يعكس حرص الشارع الحكيم على وضع العقبات والعراقيل أمام الزوج للتفكير مليا والتدبر وإعادة النظر قبل إيقاعه²⁶.

في إطار تقييد حق الزوج في إيقاع الطلاق، اشترط بعض الفقه²⁷ وجوب الإشهاد على الطلاق، استنادا إلى قوله تعالى ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعدى حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجا﴾²⁸. بل أكثر من ذلك، هناك من يعتبر الطلاق أمام المحكمة تنظيما لهذا الإشهاد، على أساس أن كل من القاضي وكاتب الضبط شاهدي عدل²⁹، فإلى أي حد يمكن اعتبار هذا التفسير مقبولا، بحيث لا يصادر حق الزوج في إيقاع الطلاق بمجرد التلفظ أو ما يقوم مقامه؟

الفرع الثاني: إيقاع الطلاق بالتلفظ

ينعقد الطلاق بكل لفظ يفيد معناه، أو بما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة³⁰، دون حاجة إلى الإشهاد، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار هذا الشرط مندوبا وليس واجبا، نظرا لعدم ثبوت ذلك عن رسول الله (ص) وصحابته، كما أن الشخص عامة لا يلزم بالبينة عند قبض حق من حقوقه³¹. في حين، نجد المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة ينص على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم..."، مما قد يوحي بإمكانية إيقاع الطلاق خارج المحكمة وإثباته لاحقا بموجب حكم قضائي، وفي هذا السياق، يبقى التساؤل مطروحا عن أثر تلفظ الزوج بالطلاق ومدى اعتداد المشرع به (أولا)، وعن مصير عقد الزواج بعد هذا التلفظ وقبل رفع دعوى قضائية لإثباته (ثانيا).

أولا: عدم الاعتداد بالتلفظ

بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة، لا سيما المواد من 47 إلى 50، يمكن القول جازمين بأن المشرع لا يعترف بحق الزوج في إيقاع الطلاق، ولا يعتد بتلفظه به خارج المحكمة، بالنظر إلى ترتيب أثر الطلاق من تاريخ نطق القاضي به، لا من يوم تلفظ الزوج



به، لذا يكون المشرع قد منح الزوج مجرد إمكانية طلب الطلاق لا إيقاعه، ولو كان القاضي ملزما في جميع الأحوال بالاستجابة لطلبه.

وعلى النقيض من ذلك، يرى القاضي عمر زودة بأن المشرع لم يسلب الزوج حقه في إيقاع الطلاق، بل قيد ممارسة هذا الحق بضرورة احترام الشكل القانوني المطلوب، كما يرى في إسناد إيقاع الطلاق إلى القاضي في تنظيم وتوثيق الإشهاد عليه، وهذا ما يوافق رأي الفقه القائل بوجوب الإشهاد على الطلاق³².

وبالرجوع إلى أدلة كل من الفريقين بشأن حكم الإشهاد على الطلاق، يكون من الراجح الأخذ بما ذهب إليه الجمهور لقوة أسانيده³³، والأخذ بالإشهاد من باب الاستحباب، من أجل ضبط وإحصاء العدة، فضلا عن بدء سريان الآثار المترتبة عنه، وتفاديا لكل نزاع نتيجة عدم الإشهاد³⁴. وعلى هذا الأساس، نجد المادة 138 من مدونة الأسرة المغربية³⁵ على سبيل المثال تنص على ضرورة الإشهاد على الطلاق أمام عدلين منصبين لذلك، بعد أن يأذن به القاضي، وليس على النحو الذي فسره القاضي عمر زودة.

كما أن تقييد حق الزوج في إيقاع الطلاق بصور الحكم القضائي، يشكل مساسا بمبدأ حرية الزواج، من خلال مصادرة حق الزوج في إيقاعه خارج المحكمة وما يترتب عليه من أحكام، لا سيما مع عدم أخذ تاريخ التلفظ به بعين الاعتبار، وهذا ما يتعارض والاحتياط لشرعية العلاقة الزوجية. الأمر الذي يقتضي الحرص على مراعاة هذا التاريخ، لما له من أهمية بالغة في بدء ترتيب آثار الطلاق، ومنه تغيير المراكز القانونية للزوجين، مما يطرح وبإلحاح مسألة مشروعية الزواج بعد التلفظ.

ثانيا: مدى مشروعية الزواج بعد التلفظ

بما أن الطلاق يعد صورة من صور الإرادة المنفردة، باعتباره مظهرا من مظاهر القوامة، فإنه متى أوقعه الزوج كان نافذا، فينحل عقد الزواج، وتنتفك الرابطة الزوجية، ويبدأ سريان جميع آثاره من عدة وغيرها، دون حاجة إلى رضا الزوجة أو شهادة الشهود أو حكم القاضي. وطالما أن قانون الأسرة لا يحدد بالطلاق خارج المحكمة أو ما يعرف بالطلاق غير القضائي، فإن الزواج يبقى على استمراريته وديمومته، دون الإكثار لوقوعه فعلا بتلفظ الزوج به ولو لعدة مرات، وفي هذا مخالفة للشرع وانحراف خطير عن أحكامه.

وعلى العكس تماما، فقد جاء موقف المحكمة العليا مناقضا لهذا التوجه التشريعي، مكرسا لأحكام الشريعة الإسلامية في العديد من القرارات القضائية، فقد قضت



بتاريخ 1983/12/03 بأن: "... القرار الذي قضى بأن الطلاق، لا يثبت إلا بتصريح الزوج أمام القاضي، يعد مخالفا للشرعية الإسلامية..."³⁶.

وهذا ما دفعها إلى إثبات وقوع الطلاق بالإشهاد، والاعتراف بالطلاق خارج المحكمة أو الطلاق العرفي على حد تعبيرها في القرار الصادر بتاريخ 1999/02/16 بأنه: "... يثبت الطلاق العرفي بشهادة الشهود أمام القضاء..."³⁷، وفي قرار آخر بتاريخ 2002/09/25 بأن: "... الطلاق العرفي، الموقع من الزوج والمثبت قضائيا، لا يحرم الزوجة من حقوقها المادية..."³⁸. في الحقيقة أن جميع هذه القرارات تصب في اتجاه واحد، ويتمثل في اعتبار الطلاق حق شخصي للزوج، وعدم جواز حلول القاضي محله.

المطلب الثاني: إسناد الطلاق للقاضي

إن الطلاق حق للزوج لا يملك إيقاعه أحد غيره، دون توكيل منه أو تفويض بدلالة النصوص الشرعية التي لا تقبل التأويل، إلا أنه إذا تعذر الإمساك بالمعروف وامتنع الزوج عن التسريح بالإحسان، جاز للقاضي التدخل في التفريق، رفعا للظلم عن الزوجة³⁹. كما أن التفريق بين الزوجين في حالات معينة يحتاج إلى صدور حكم قضائي لتقريره، متى كان سببه غير ظاهر، مما يؤدي إلى الخلاف بين الزوجين، ويحتم تدخل القضاء للفصل في هذا النزاع، كالتفريق مثلا بسبب اللعان أو الشقاق والإضرار بالزوجة⁴⁰.

فالقاضي بتقصيه أسباب الشقاق، إنما يبحث في وسائل العلاج، لذا فإن جعل الطلاق تحت رقابته، ليتسنى له القيام بالإصلاح قبل إثبات الطلاق في السجلات، بالسعي إلى تجنب إيقاع الزوج للطلاق، أو محاولة رد الزوجة إلى عصمة زوجها، إذا كان قد طلقها عرفيا⁴¹، يعد أمرا مقبولا، لقوله تعالى ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما ﴾⁴². خلافا لجعل الطلاق بين القاضي، فلا يقع إلا بإذنه، والذي تمت المناذرة به بدافع حماية المرأة من تعسف الزوج في استعمال الحق في الطلاق، وتأثرا بالتشريعات الغربية المقارنة⁴³، مما يدعو للتساؤل عن مدى مشروعية نقل الاختصاص للقاضي (الفرع الأول)، وعن خصائص الطلاق القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مشروعية إسناد الطلاق للقاضي

إن موضوع إسناد الطلاق للقاضي لم يكن مطروحا قديما، لثبوت حق الزوج في إيقاع الطلاق دون حاجة لرضا الزوجة أو حكم القاضي، بمقتضى دلالة النصوص الشرعية وإجماع الأمة، وظل هذا التوجه سائدا، إلى أن دعا قلة من الفقه المعاصر كالشيخ



مصطفى الزرقا، الدكتور أحمد الغندور والدكتور عبد الرحمن الصابوني، إلى أن التسليم بحق الزوج لا يتنافى إطلاقاً مع وجوب توثيق الطلاق أمام الجهات المختصة أو الموثق⁴⁴. وحقيقة الأمر، أن أصل الخلاف بين أوساط الفقه المعاصر يرد إلى الخلاف حول حكم الإشهاد على الطلاق، فمن أخذ بالإشهاد أوجب التوثيق، والعكس أيضاً، بينما نقل الاختصاص في الطلاق في حد ذاته، إلى القاضي، فلم يرد بشأنه نص بالجواز أو عدمه، مما يحتم الوقوف على أساس تقريره (أولاً)، وتحديد نطاقه (ثانياً) حتى لا يخرج عن نطاق المشروعية.

أولاً: أساس الإسناد

مما لا شك فيه، أن المشرع يملك مبدئياً صلاحية تنظيم الزواج بما يتفق ومبادئ العدالة وروح العصر، كما يملك إعادة النظر في القواعد الأسرية بصورة عامة، تبعاً لتطور الظروف ووفقاً لما تمليه مصلحة الجماعة⁴⁵، في إطار الشرع، بما في ذلك وجوب توثيق الطلاق تحت طائلة الإلغاء، وبهذا يستدل القائلون بالإسناد. خاصة، وأن هذا الموضوع لا يخرج من دائرة الإشهاد على الطلاق، الذي استلزمه القرآن الكريم، فهو لا يتعدى كونه إجراء تنظيمي لحفظ الحقوق، وليس سلباً لحق الزوج في إيقاع الطلاق، لأن الشرع أصلاً لم يُلغ إمكانية توقيع الطلاق من غير الزوج، سواء بناء على اختيار هذا الأخير عن طريق التوكيل أو التفويض، أو جبراً في حالة الإضرار بالزوجة، لما للقاضي من ولاية عامة في التفريق لعدم الإنفاق أو الغيبة مثلاً⁴⁶.

كما أن القول بتوثيق الطلاق، إعمالاً للقواعد الأصولية المقررة شرعاً⁴⁷، بهدف حماية الأزواج من إساءة استعمال حق الطلاق، وتفادي العبث بالحياة الزوجية ومصلحة الأسر. وعلى النقيض من ذلك، يرى معظم الفقه المعاصر بأن توثيق الطلاق مخالفة لأحكام الشرع، وحجر على الأزواج، لصراحة النصوص القضائية باعتبار الزوج الأصل في الطلاق، يسقط الاستشهاد بالقواعد الأصولية، ويعتبر هذا الإسناد تبديل لحقائق الشرع، وتقييد بدون وجود المقيد، كما أن معالجة إساءة الزوج لا يمكن أن تكون بمصادرة استعمال حقه أساساً⁴⁸.

لقد اثبت الواقع، أن إسناد الطلاق إلى القضاء في الدول الغربية، لم يؤد إلى استقرار الأسرة ولا إلى تخفيض نسبة الطلاق، بل على العكس تماماً فقد ارتفعت نسبة الطلاق بشكل رهيب، كما تراجع نظام الأسرة ذاته، من خلال انخفاض نسبة الزواج وتفشي المعاشرة الحرة بين الجنسين⁴⁹.

ثانياً: نطاق الإسناد



إذا كان المشرع لا يعترف إلا بالطلاق القضائي، يكون من المنطقي في نظر القانون اعتبار تلفظ الزوج بالطلاق، ولو كان لأكثر من مرة، لأغيا ولا قيمة له، وعليه لا يمكن الحديث عن انتقاص عدد الطلاقات التي يملكها الزوج، وهكذا تبقى العلاقة الزوجية مستمرة، كما تبقى جميع الحقوق المترتبة عن عقد الزواج قائمة.

في حين يقضي الشرع بنقيض ذلك، إذ لا يمكن اعتبار كل من الرجل والمرأة أزواجا لا سيما بعد انقضاء العدة، أو بعد الطلاق الثلاث، فتأخذ المعاشرة بينهما حكم الزنا، مما يجعل الأولاد غير شرعيين أو أبناء زنا، لذا فإن الاحتياط لشرعية العلاقة الزوجية، وما يترتب عنها من آثار، يقتضي أساسا تحديد نطاق إسناد الطلاق للقاضي برسم حدوده بكل دقة ووضوح.

الأمر الذي يتطلب اعتبار الطلاق القضائي، وتوثيق الطلاق مجرد إجراء شكلي ليس له أثر موضوعي على حق الزوج الأصيل في إيقاع الطلاق⁵⁰، وهذا ما لا يتأتى إلا من خلال اعتبار الحكم القضائي بالطلاق مجرد وسيلة لإثباته لا لإنشائه، وهذا في اعتقادي موضوع آخر، يجرننا إلى البحث عن طبيعة الحكم القاضي بالطلاق، باعتباره أهم خصائص الطلاق القضائي.

الفرع الثاني: خصائص الطلاق القضائي

يمنع المذهب الكاثوليكي الطلاق منعا باتا، حتى في حالة الخيانة الزوجية، هذه الأخيرة التي تعد مبررا للانفصال الجسماني دون الطلاق، خلافا للمذهب الأرثوذكسي والبروتستانت، إذ يباح الطلاق في حالة معينة، مع منع الزوجين من إعادة الزواج بعد التصريح به⁵¹، مع انعقاد الاختصاص في النظر في مسائل الطلاق للقانون الكنسي تشريعا وقضاء إلى غاية القرن الثامن عشر.

ففي سنة 1791، كرس الدستور الفرنسي مبدأ حياد الدولة إزاء الدين، ليعقد الاختصاص للقانون المدني والمحاكم المدنية، في إطار تفوق السلطة الزمنية على السلطة الدينية، وهكذا تحول قانون الأحوال الشخصية إلى قانون لائكي، وإن بقيت بعض الآثار الدينية في معالجة القانون المدني لنظم الأحوال الشخصية، فإنها لا تقوى على مسح الطبيعة اللائكية لهذه الأحكام⁵².

وبصدور قانون 1792، عرف مفهوم الطلاق تطورا واضحا، فقد أبيع بتراضي الزوجين أو بطلب أحدهما لأسباب محددة، أو لمجرد عدم التوافق في الطباع⁵³، وفي سنة 1804، أجاز القانون المدني الطلاق بصورة استثنائية وفي حالات محددة، ليتم إلغاؤه وفقا للقانون 1816⁵⁴، ثم أبيع طبقا لقانون 1884، لأسباب حددت في الزنا، الإدانة



بعقوبة مشينة، التعسف وسوء المعاملة⁵⁵. ويصدر قانون 1975، أعيد تنظيم أحكام الطلاق بناء على ثلاث حالات: الطلاق بالتراضي، الطلاق للخطأ، والطلاق لانقطاع الحياة المشتركة بين الزوجين⁵⁶، وهو الساري المفعول حالياً بمقتضى قانون 2004، حيث تظهر رغبة المشرع في تبسيط إجراءات الطلاق⁵⁷.

لقد شهدت أحكام الطلاق حالة من اللا استقرار بين الإطلاق والتقيد، عبر حقبة مختلفة من تاريخ القانون الفرنسي، إلا أن الثابت في الأمر أن تقرير الطلاق لا يتم إلا بموجب حكم قضائي يقر ذلك (ثانياً)، وبناء على أسباب محددة قانوناً (أولاً).

أولاً: تحديد أسباب الطلاق القضائي

لقد أخذت أغلب التشريعات المسيحية المرتبطة بالإرشادات الكنسية في الطلاق، على عاتقها مسؤولية تحديد أسبابه على مضض وبمنتهى الانزعاج، وما كثرة التعديلات المتعاقبة التي طالت أحكامه إلا دليل على ذلك، خاصة وأنها كانت تتجه عامة إلى توخي المرونة والتوسع في أسباب التفريق، فضلاً عن ابتداء الانفصال الجسماني كنظام بديل لمواجهة الواقع المتمرد على تحديد أسباب الطلاق⁵⁸.

ذلك أن موضوع التحديد في حد ذاته، يعد من أبرز الصعوبات التي يواجهها المشرع عندما يتعلق الأمر بالطلاق القضائي، لا سيما أن هذه الأسباب غالباً ما تكون أسباب شخصية مرتبطة بشعور الشخص، فكيف يستطيع الزوج أن يثبت للقاضي كراهيته ونفوره من زوجته، فإذا لم يقتنع القاضي أجبر الزوج على الاستمرار في ظل الكراهية والنفور⁵⁹، وهذا ما يخالف مبدأ الحرية في الزواج.

كما قد تكون هذه الأسباب خفية لا يصلح إعلانها، ونشرها في ساحات القضاء حفاظاً على سمعة الأسرة ومستقبل الأولاد⁶⁰، وقد يكون السبب غير موضوعي، مما قد يضطر الزوج الراغب في الطلاق إلى ارتكاب الرذائل أو الجرائم للحصول عليه كالخيانة الزوجية، والإدمان، لذا ذهب بعض التشريعات إلى فرض التدخل القضائي دون تحديد للأسباب، فيكون القاضي وحده المختص بإعلان الطلاق مع إعطاء حرية أوسع للزوجين، فلا يلزمان ببيان السبب⁶¹. وهذا هو موقف قانون الأسرة، وبهذا يكون قد خالف ما ذهب إليه التشريعات المقارنة في الغرب، فلم يحدد أسباب الطلاق، ولكن ماذا عن طبيعة الحكم بالطلاق؟

ثانياً: طبيعة الحكم بالطلاق

وفقاً للمادة 260 من القانون المدني الفرنسي⁶²، لا يقع الطلاق إلا بموجب حكم قضائي، لذا فإنه لا ينتج أي أثر قانوني إلا من تاريخ صدور الحكم الحائز لحجية الشيء



المقضي به، دون الاكتراث لتاريخ تراخي الزوجين على مبدأ الطلاق، كما لا يمكن للغير الاحتجاج بالطلاق فيما يتعلق بأموال الزوجين إلا من يوم التأشير به على هامش عقد الزواج وشهادتي ميلاد كل من الزوجين⁶³. وهذا ما يؤكد طبيعة الحكم بالطلاق، باعتباره حكما منشئا لا كاشفا، مما يترتب على صدوره انحلال عقد الزواج وفك الرابطة الزوجية، فتتقضي آثاره وتتغير المراكز القانونية الناتجة عن الزواج، ويصير الأزواج أجنب أو غرباء، وتبدأ آثار الطلاق في السريان.

وفي هذا التوجه العام، سار قانون الأسرة في المادة 49 السالفة الذكر، حيث يتم الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، بعد نطق القاضي به في جلسة علنية، بناء على طلب الزوج بتقديم عريضة إلى قسم شؤون الأسرة في محكمة وجود سكن الزوجية، بعد إجراء عدة محاولات للصالح⁶⁴، وتسجيله وجوبا في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

مع الإشارة، إلى أن مهمة القاضي تنحصر في مجرد التأكد من إرادة الزوج في طلب الطلاق طبقا للمادة 450 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن ثمة الخضوع لإرادة الزوج والحكم بالطلاق، لعدم تمتعه بالسلطة التقديرية نتيجة ثبوت أصالة حق الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة. وفي هذا الصدد، يرى القاضي عمر زودة، أن إسناد الطلاق للقاضي لم يغير من طبيعة الطلاق الذي يملكه الزوج، بكونه طلاقا رجعيًا⁶⁵، وهذا يعني إمكانية مراجعة الزوجة بدون عقد جديد ولا مهر جديد، وحتى دون رضاها، كما يعطي للحق من الزوجين الحق في ميراث الميت منهما، ما لم تنقض العدة.

في الحقيقة، إن هذه الأمور جميعها لا تجري تماما وفقا للطرح الذي عرضه القاضي عمر زودة، لأنه إذا كان الأصل في طلاق الزوج أنه طلاق رجعي، فإن الأصل في الطلاق القضائي أنه طلاق بائن، فكيف تتم معالجة أحكام الطلاق في إطار محاولة التوفيق بين نقيضين؟ الأمر الذي سيلقي بظلاله حتما على مدى انسجام هذه الأحكام والمبادئ الشرعية.

المبحث الثاني: مدى انسجام أحكام الطلاق والمبادئ الشرعية

يقول الله تعالى في محكم تنزيله: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر، وبعلولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا، ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف، وللرجال عليهن درجة، والله عزيز حكيم، الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾⁶⁶.

استنادا لهاتين الآيتين الكريمتين، تقرر اعتبار الأصل في الطلاق أن يكون رجعيًا، إلا إذا كان قبل الدخول أو على مال، أو إذا كان مكملًا للثلاث عند الجمهور، إذ يملك الزوج حق



استئناف الحياة الزوجية لمرتين، دون حاجة إلى عقد جديد، هذا ما يعني عدم توقف الرجعة على رضا الزوجة، ولا على مهر جديد. خلافا للطلاق البائن، والذي يكون غالبا في الحالات التي يوقع القاضي الطلاق بطلب من الزوجة، لما في ذلك من تعارض بين حق المرأة في التطبيق وحق الزوج في مراجعتها أثناء العدة رغما عنها، وإلا أصبح الحكم بالتطبيق مجرد إجراء صوري لا طائل منه⁶⁷. وإلى جانب هذه الصورة من الطلاق البائن، والتي يوصف فيها بالبينونة الصغرى، هناك صورة تتمثل في البينونة الكبرى، إذ لا يستطيع المطلق ثلاثا مراجعة مطلquete إلا إذا انحل زواجها من غيره بالوفاة أو الطلاق بعد البناء وانقضت العدة، وهكذا تتباين أحكام الطلاق باختلاف أنواعه⁶⁸.

في حين اكتفى قانون الأسرة بالاعتراف بالطلاق القضائي، وهو صورة من الطلاق البائن، وحدد أقسامه في المادة 48 منه، والتي تتمثل في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، الطلاق بالتراضي، التطبيق والخلع، ليشرع في تفصيل آثار الطلاق، فنص على الرجعة وعدم خروج المعتدة من مسكن الزوجية⁶⁹، مما يوحي بالطلاق الرجعي، وعلى الطلاق الثلاث والذي لا يمكن تصوره في غياب ثلاثة أحكام قضائية متتالية بالطلاق بموجب المادة 51، كما نص على استحقاق الحي من الزوجين للميراث في عدة الطلاق طبقا للمادة 132 منه. لقد اتسمت معالجة المشرع لهذه الآثار بالخلط في المفاهيم والأحكام، والتعارض بين النصوص، مما يؤكد تخبط المشرع، لعدم تبني إستراتيجية محددة المعالم، الأمر الذي شكل خرقا فاضحا لمبادئ الشريعة الإسلامية من خلال عدم احترام خصوصيات نظام الطلاق (المطلب الأول)، وكشف تذبذبا واضحا لموقف المشرع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصيات نظام الطلاق

من واقعية التشريع الإسلامي إباحة الطلاق على مراحل في إطار ضوابط محددة، رفعا للعتن والضرر على الزوجين والأسرة، إذا ما استحالت الحياة الزوجية باستفحال الخلاف والشقاق، على الرغم من المكانة الرفيعة التي أضفها على عقد الزواج باعتباره ميثاق غليظ عقد لمدى الحياة. فلقد منح الله تعالى الزوج حق إيقاع الطلاق، مع تقييده بضوابط معينة، من حيث الوقت، بأن يقع في حالة طهر الزوجة الذي لم يخالطها فيه، وهذا الحكم بالطبع لا ينصرف للطلاق قبل الدخول، ومن حيث العدد، بأن لا يتعدى الطلقة الواحدة، وهذا ما يعرف بالطلاق السني، وخلافه أن يطلقها أثناء الحيض أو طهر خالطها فيه، أو لأكثر من طلقة واحدة بلفظ واحد وهذا هو الطلاق البدعي⁷⁰.

كما أعطى للزوج فرصة مراجعة زوجته، بعد الطلاق الأول والثاني، بمجرد إعلان رغبته دون حاجة لأي إجراء آخر، طالما أن العدة لم تنقض، فإذا انقضت كان بحاجة إلى



عقد جديد ومهر جديد، غير أنه إذا استنفذ الطلقة الثالثة، فلا يمكن مراجعتها إلا بعد زواجها من غيره، ثم طلاقها أو موته بعد الدخول، لقوله تعالى ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان...﴾، فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ⁷¹. وبهذا يكون التشريع الإسلامي قد انفرد بنظام المراجعة في الطلاق دون باقي التشريعات السماوية ⁷²، فبعد قطع العلاقة الزوجية أو التلويح بقطعها (الفرع الأول)، تبعت إمكانية استئناف الحياة الزوجية من جديد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مصير العلاقة الزوجية

يعد إحصان كل من الزوجين للآخر من بين أهم الحقوق الشخصية المترتبة على عقد الزواج، وذلك بتمكينه فعل ما يقتضيه الطبع الإنساني ويحرمه قبل ذلك الشرع الإسلامي ⁷³، فضلا عن باقي الحقوق المالية من استحقاق المهر، النفقة، الميراث، وتظل هذه الحقوق ثابتة، طالما الزواج لا يزال مستمرا وقائما. فإذا صدر الحكم بالطلاق، انحل عقد الزواج، وفكت الرابطة الزوجية وقطعت العلاقة بين الزوجين، وانقضت جميع آثار الزواج، وبدأت آثار الطلاق في السريان، وبالرجوع إلى التشريع الإسلامي، فإن مصير العلاقة الزوجية كأصل عام، موقوف على انقضاء العدة، لذا يستمر الزواج حكما أثناء العدة، ويعتبر الطلاق بمثابة إنذار بإنهاء العلاقة الزوجية (الفرع الأول)، فإذا انقضت، بانت الزوجة بينونة صغرى، وقطعت العلاقة الزوجية في الحال (الفرع الثاني).

أولا: الإنذار بإنهاء العلاقة الزوجية

لقد اصطلح الفقه الإسلامي على القول بأن الطلاق الرجعي، لا يزيل الملك ولا الحل خلال فترة العدة، ومفاد ذلك أن الطلاق الرجعي لا يؤثر في الرابطة الزوجية في هذه الفترة، فتبقى آثار الزواج قائمة، وتعتبر الزوجة غير مطلقة حكما، مما يخول للزوج مراجعتها والحيلولة دون بينونة الطلاق ⁷⁴. ينصرف تحديد أمد الزوجية بمدة العدة، بعد أن كانت دائمة غير محدودة، إلى عدم ترتيب أي أثر على الطلاق الرجعي، عدا نقصان عدد الطلاقات التي يملكها الزوج، وهذا معنى قول الفقه بعدم إزالة الملك والحل، فملك الاستمتاع باق للزوج، وكيف بأنه رجعة، فلا تحرم عليه زوجته بأي حال من الأحوال ⁷⁵.

لذا يرى الأستاذ أحمد الخليلي، بأن الزوج لا يملك توقيع الطلاق حالا في الشريعة الإسلامية، وإنما يملك إصدار إنذار بالطلاق، فتستمر العلاقة الزوجية بجميع آثارها باستثناء المعاشرة الزوجية، كما له إبطال مفعول هذا الإنذار واستئناف الحياة الزوجية متى أراد، لتدارك حالات الطلاق الناتجة عن خلافات عارضة أو تهور طائش ⁷⁶.



طالما أن الطلاق الرجعي لا يزيل الرابطة الزوجية، فإنه لا يغير شيئاً من الآثار الثابتة بمقتضى عقد الزواج، شريطة عدم انقضاء العدة⁷⁷، فالمطلقة رجعيًا تعتبر في حكم الزوجة ويسري عليها ما يسري على الزوجة باستثناء الاستمتاع، لذا يمكن تحديد مركزها القانوني من خلال النقاط التالية:⁷⁸ استمرار الزوج في الإنفاق عليها، بما في ذلك لزوم مكوثها في بيت الزوجية وعدم مغادرته⁷⁹، لأنه من مشتملات النفقة، بقاء الموانع الناتجة عن الزواج، استحقاق الميراث في حالة موت أحدهما أثناء العدة، خلافاً لمؤخر الصداق الذي لا يعد حالاً إلا بانقضاء العدة. وفي المقابل، فإن الطلاق الرجعي ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، كما قد يتحول إلى طلاق بائن بينونة صغرى، إذا ما انقضت العدة دون مراجعتها، فتقطع العلاقة الزوجية.

ثانياً: قطع العلاقة الزوجية في الحال

يعبر الفقه الإسلامي عن الطلاق البائن بينونة صغرى، بأنه يزيل الملك دون الحل، مما يعني أن الطلاق يرتب أثره المتمثل في حل الزواج وفك الرابطة الزوجية، الأمر الذي ينتج عنه انقضاء المراكز القانونية وجميع الآثار المترتبة على الزواج، فتقطع العلاقة الزوجية في الحال ويصير الزوجين أجنبيين عن بعضهما البعض. ويكون الطلاق بائناً عند الجمهور، إذا كان قبل الدخول، أو بمقابل، أو وقعه القاضي لدفع الضرر، أو إذا انقضت العدة من طلاق رجعي دون مراجعة للزوجة، ويضيف الأحناف، إذا وصف الطلاق بوصف البينونة، أو عبر عنه بغير الألفاظ الثلاثة التي يقع بها الطلاق الرجعي، اعتدي، إستبرئي، أنت واحدة⁸⁰. وعلى هذا الأساس، تنتفي آثار الزواج باستثناء أحكام العدة وما يتعلق بها من إلزام الزوج بالإنفاق على مطلقة أثناء العدة، ومكوثها في مسكن الزوجية طيلة هذه الفترة، كما يحل أجل الوفاء بمؤخر الصداق بمجرد وقوع الطلاق⁸¹.

أما فيما يتعلق بمسألة الميراث، فإنه يكون من الطبيعي استحقاق الحي من الزوجين ميراث الميت منهما، في الطلاق إن حدثت الوفاة أثناء العدة، لقيام الزوجين حكماً، باعتبار هذه الأخيرة سبب من أسباب الميراث طبقاً للمادة 126 من قانون الأسرة، خلافاً للطلاق البائن عامة إذ تقطع العلاقة الزوجية في الحال، فلا استحقاق للميراث بصرف النظر عن انقضاء العدة أو عدم انقضائها.

ويستثنى من هذا الحكم، حالة الطلاق في مرض الموت والذي يلجأ إليه للفرار من ميراث الزوجة، فيعامل بنقيض قصده، بمعنى يقع الطلاق، غير أنها تستحق الميراث، وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر، بتاريخ 17/03/1998 بأنه: "حيث أن المرض مهما كانت خطورته، لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، وعليه فالطلاق المحكوم به



صحيح شرعا وقانونا، بخلاف الميراث فإن حق للطاعة فيه ثابت شرعا، إذا طلقت في مرض الموت، عملا بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود⁸². ومع ذلك، فإن الطلاق البائن لا يمنع الأزواج، من استئناف الحياة الزوجية من جديد، إذا ما توافرت الشروط اللازمة لذلك.

الفرع الثاني: استئناف الحياة الزوجية

تتجلى حكمة الله عز وجل ورحمته في الحفاظ على مصلحة الأسرة، بتشريع الطلاق كعلاج لحالات الخلاف والشقاق المستمر، التي تعكر صفو الحياة الزوجية، مما يجعل استمرار العشرة أمر مرهقا إن لم يكن مستحيلا، وبمنح الأزواج فرصة أخرى للتدارك والإصلاح، بعد التفكير والتدبر العقلاني، بعيدا عن الغضب والانفعال وجميع المؤثرات، من أجل استئناف الحياة الزوجية والحد من التفكك الأسري. إلا أن استئناف الحياة الزوجية لن يكون على نمط واحد، لتباين أحكام الطلاق بالنظر لكونه رجعيا أو بائنا، فقد يكفي في الحالة الأولى مجرد الإعلان والرغبة الصادقة في الاستمرار (أولا)، كما يكون من الضروري في الحالة الثانية استيفاء الشروط اللازمة (ثانيا).

أولا: إعلان الرغبة

لا يحتاج استئناف الحياة الزوجية من طلاق رجعي لأي إجراء أو شرط، إذ يكفي إعلان الزوج عن رغبته في الاستمرار والإبقاء على الزواج، بكل ما يفيد ذلك من قول أو فعل، وإن كان الإشهاد على ذلك مستحبا تفاديا للمنازعة بشأن مدى حدوثه. فالمهم في هذا المقام، ضرورة توافر نية الإصلاح وعدم الإضرار بالزوجة لقوله تعالى ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن، فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف، ولا تمسكوهن ضارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ﴾⁸³.

ولعل في إباحة الشرع معاملة المطلقة طلاقا رجعيا معاملة الزوجة أثناء فترة العدة، تيسيرا لاستئناف الحياة الزوجية بدون قيود ولا تكاليف، وما مكوثها في بيت الزوجية إلا توفير للمناخ المناسب⁸⁴ وتهيئة للظروف المواتية لحصول الرجعة. إن حق الزوج في مراجعة زوجته يظل قائما، طالما أن العدة لم تنقض، مما قد يدفع بالمرأة ادعاء انقضاء عدتها إذا كانت بالإقراء، وهكذا قد تحرم الزوج حقه في مراجعتها، أو على النقيض من ذلك قد تدعي عدم انقضائها رغبة منها في الاستفادة من نفقة العدة لأطول وقت ممكن، لذا يقترح الدكتور أحمد الخليلي اللجوء إلى المراقبة الطبية لاحتساب ثلاثة قروء، أو العمل بالفترة العادية لأغلبية النساء تفاديا لتكاليف المراقبة الطبية⁸⁵.



والجدير بالتنويه، ما ذهب إليه أبو حنيفة من إمكانية وقوع الرجعة بالفعل من وطء أو مقدماته، ولو كان صادرا من المرأة بعلم من الزوج أو بدون علمه كما لو كان نائما⁸⁶، مما يجعل مصير الزواج مرهون بإرادة الزوجة من خلال فرض الرجعة على زوجها. إذا كانت الرجعة ميسرة بلا قيود ولا تكاليف في الطلاق الرجعي، فإن المراجعة من طلاق بائن لا تتم إلا باستيفاء شروطها.

ثانيا: استيفاء الشروط

لقد سبق القول، أن الطلاق البائن بينونة صغرى يزيل الملك دون الحل، هذا ما يعني عدم تحريم المرأة على مطلقها، فلا وجود لأي مانع من موانع الزواج، مما يجيز له العقد عليها في أي وقت أثناء العدة أو بعدها. فحظوظ الزوجين في استئناف الحياة الزوجية تبقى قائمة، ولهما إعادة إبرام عقد الزواج مجددا، دون توقف على انقضاء العدة أو عدم انقضائها، الأمر الذي يبيح للمطلق التماس طلبها، فيكون خاطبا كغيره، قد توافق عليه أولا توافق عليه. وفي حالة الموافقة، يكون من الضروري توافر جميع شروط عقد الزواج المنصوص عليها في المادتين 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة، وعليه يلتزم الزوج بدفع مهر من جديد، كما نهى الشرع عن عضل المرأة إذا أرادت الرجوع إلى مطلقها لقوله تعالى ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ﴾⁸⁷. وذلك لتوجيه الخطاب في الآية الكريمة للأولياء، نهيا لهم من منع المرأة من استعمال حقها في الزواج قسرا، فللزوجين إذن الحق في استئناف الحياة الزوجية بكل حرية، لمرتين من طلاق بائن بينونة صغرى، بينما يمنع إعادة الزواج من جديد للمرة الثالثة، لاستنفاد جميع الطلقات التي يملكها الزوج، فيرفع الحل ويقع التحريم، باعتبار الطلاق الثلاث مانع مؤقت من موانع الزواج.

وهكذا تقل حظوظ الزوجين في استئناف الحياة الزوجية مجددا لكنها لا تنعدم، نظرا لتوقفها إلى حد بعيد على ظروف خارجية عن إرادة المطلقين، إذ عليهما انتظار ارتفاع المانع، الأمر الذي لا يتحقق إلا إذا تزوجت المطلقة زواجا صحيحا وفعليا، ثم شئت الأقدار، أن ينحل هذا الزواج بالطلاق أو الوفاة، وتنقضي عدتها. وفي هذه الحالة فقط، يكون بالإمكان استئناف الحياة الزوجية، بإبرام عقد زواج جديد، مما يقتضي موافقة المرأة ودفع مهر جديد، ولعل زواجها من غيره وفراقه لها، ما يجعلهما يدركان قيمة الحياة الزوجية معا.

كان هذا عن أحكام الشرع، فما هذا عن موقف قانون الأسرة؟

المطلب الثاني: تذبذب موقف المشرع



إن الأخذ بمبدأ الطلاق القضائي، يؤكد عدم الاعتراف بوقوع الطلاق إلا بناء على حكم يقضي به، وهذا ما تبناه قانون الأسرة في مادته 49، فبمفهوم المخالفة، يكون قد استبعد الطلاق غير القضائي، وهذا ما يفسر تجاهله وعدم مراعاته، بأي شكل من الأشكال، لإمكانية وقوع الطلاق فعلا قبل رفع دعوى الطلاق. لذا جاءت اجتهادات المحكمة العليا، كما تقدم، مغايرة تماما لهذا التوجه، من خلال الاعتراف بالطلاق غير القضائي أو الطلاق العرفي على حد تعبيرها في العديد من القرارات القضائية، وأمام هذا التناقض وعدم التناغم بين النص والاجتهاد، يتجلى اضطراب وعدم توحيد المنظومة القانونية، من جهة. ومن جهة أخرى، فقد كان المشرع، في حد ذاته، متذبذبا، فلم يتسم بالحسم والثبات على موقفه، ما انعكس بالسلب على صياغة القواعد القانونية المنظمة لآثار الطلاق، في العديد من النقاط، حيث يظهر التعارض بين الهدف والمضمون (الفرع الأول)، والخلط في الأحكام بتطبيق آثار الطلاق الرجعي على الطلاق البائن، الأمر الذي سينعكس حتما على موقفه من الطلاق الثلاث (الفرع الثاني).

فهل يمكن اعتبار ذلك تراجعا من قبل المشرع، ومنه الاعتراف بالطلاق غير القضائي؟ أم أن الحقيقة تكمن في اعتراف المشرع بالطلاق القضائي كصورة للطلاق البائن، ثم عدم الالتزام بآثار هذا الطلاق؟

الفرع الأول: التعارض بين الهدف والمضمون

تنص المادة 49 من قانون الأسرة بأنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى...". إن في تحديد المشرع لإجراءات الصلح (أولا) بثلاثة أشهر، محاولة فاشلة لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، من خلال اعتبار مدة الصلح هي مدة الطلاق الرجعي أي مدة العدة، وهذا ما يؤكد تطبيق أحكام الطلاق الرجعي على الطلاق البائن (ثانيا).

أولا: مدى جدوى الصلح

بدافع الحفاظ على الرابطة الزوجية، والحد من ظاهرة التفكك الأسري، يلتزم قاضي شؤون الأسرة القيام بعدة محاولات للصلح، على سبيل الوجوب وبشكل سري⁸⁸، قبل مناقشة دعوى الطلاق، وذلك لرأب الصدع بين الزوجين، مما يدل على جوهرية هذا الإجراء، وفي حالة إغفال القيام به يصبح الحكم عرضة للنقض⁸⁹.

كما قد يعين القاضي حكمين، أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة طبقا للمادة 2/56 من قانون الأسرة، الأمر الذي يتوافق مع أحد الفرضين التاليين: إما أن الزوج لم يطلق أصلا، وهذا فرض يكذبه الواقع غالبا، أو أنه طلق ولم تنقض العدة بعد.



إذا لم يتلفظ الزوج بالطلاق قبل رفع الدعوى، يكون من الواجب تثمين الدور الذي يقوم به القاضي أو الحكمين في إجراء الصلح لإنقاذ مؤسسة الزواج، فإذا ما توجت هذه المساعي بالتوفيق والإصلاح بين الزوجين، يتعين على كاتب الضبط تحرير محضر بذلك تحت إشراف القاضي مع توقيعهما، وتوقيع الزوجين، ليتم إيداعه بأمانة الضبط، واعتباره سنداً تنفيذياً وفقاً للمادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونفس الحكم، إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يتم إثباته في محضر يصادق عليه القاضي، بموجب أمر غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن وفقاً للمادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أما إذا سبق للزوج وتلفظ بالطلاق قبل رفع الدعوى القضائية، يكون تحديد مدة محاولات بثلاثة أشهر، يحمل في طياته الدلالة على عدم انقضاء العدة، وإن كانت تختلف باختلاف حالات المرأة، وهذا ما يخالف مبدأ الطلاق القضائي، ليظهر بوضوح التعارض بين الهدف والمضمون في إطار القاعدة القانونية⁹⁰.

وعلى هذا الأساس، تكون محاولات الصلح بلا معنى، لأن رفع الزوج لدعوى الطلاق كثيراً ما يعد قرينة على فشل محاولات الصلح التي قام بها الأهل والأقارب، ولربما تأخر الزوج في رفع دعوى الطلاق إلى ما بعد انتهاء العدة، وفي هذه الحالة يكون المشرع قد ساهم في تمديد العلاقة غير الشرعية بين المرأة والرجل.

ثانياً: تطبيق أحكام الطلاق الرجعي على الطلاق البائن

تتباين أحكام الطلاق بتباين أنواعه، من حيث مدى اعتبار الرجعة، فآثار الطلاق الرجعي وإن كانت تتلائم مع طبيعة هذا الطلاق، فإنها تتنافى وطبيعة الطلاق البائن والعكس أيضاً، مما يحتم ضرورة احترام خصوصية وطبيعة كل نوع على حدى، وقصر آثاره عليه دون أن تتعدى إلى النوع الآخر، وإلا كانت الحصيلة وخيمة، خلط في الأحكام وخروج عن حدود الشرع. فالاحتياط لشرعية العلاقة بين المرأة والرجل، يفرض مراعاة هذه الخصوصية، لأن حماية العرض من المقاصد الكلية، ولما لفكرة الحلال والحرام من أثر بالغ على المخاطبين بأحكام هذا القانون، ويظهر ذلك في الشعور بالحرَج والعنت نتيجة الخرق الفاضح لأحكام الشريعة الإسلامية، والذي يمكن حصره في الرجعة والميراث. فبالنسبة للرجعة، تنص المادة 50 من قانون الأسرة بأنه: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد". وفقاً لمنطق المشرع، فإن المراجعة أثناء محاولة الصلح، تكون قبل إيقاع الطلاق، مما يعني أن عقد الزواج لا يزال قائماً، فلا مجال للحديث عن المراجعة أصلاً، بينما إذا صدر الحكم بالطلاق، فلا يستطيع الزوج مراجعة زوجته إلا بعقد جديد ومهر



جديد، وعلى هذا النحو، يكون المشرع قد صادر حق الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، وأسندته للقاضي، كما سلبه حق مراجعة زوجته بدون تكاليف جديدة ترهق كاهله. ليس هذا فحسب، فقد اعترف المشرع بالطلاق البائن، ولم يلتزم بأحكامه، إذ تنص المادة 132 من قانون الأسرة بأنه: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث". بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، إذا حدثت الوفاة أثناء الطلاق الرجعي، يرث الحي من الأزواج الميت، إلا أن المفروض وفقا لنصوص قانون الأسرة، فإن الطلاق بائن وليس رجعيًا، وكأن المشرع اعتبر الطلاق بائنا، في حالة ما إذا أراد الزوج مراجعة زوجته، ورجعيًا في حالة وفاة أحد الزوجين أثناء عدة الطلاق، والتي قد تكون غالبًا انتهت قبل ذلك، وبهذا يكون سبب الميراث منتفي والمتمثل في الزوجية الصحيحة، وهذا لا يستقيم. إذا كان هذا موقف المشرع من الطلاق البائن بينونة صغرى، فما هو موقفه من الطلاق الثلاث؟

الفرع الثاني: موقف المشرع من الطلاق الثلاث

يعد الطلاق الثلاث مانعا مؤقتًا، بالنسبة للزوج الأول، طبقا للمادة 30 من قانون الأسرة، والتي تنص على أنه: "يحرم من النساء مؤقتًا... المطلقة ثلاثًا..."، وفقا للمادة 51 من ذات القانون، والتي تنص بأنه: "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء". استنادا لهذه المادة، لا يتقرر الطلاق الثلاث إلا بعد صدور ثلاثة أحكام قضائية متتالية، تقضي بانحلال عقد الزواج، وفي هذا الإطار يتحدد مفهوم الطلاق الثلاث (أولا) في قانون الأسرة، الأمر الذي يستدعي مناقشة وتقييم هذا الموقف، بالنظر إلى أحكام الشريعة الإسلامية (ثانيا).

أولا: مفهوم الطلاق الثلاث.

بما أن الطلاق لا يتقرر إلا بعد صدور ثلاثة أحكام بالطلاق متتالية، فهذا يوافق ما يعرف بالطلاق المكمل للثلاث عند الفقه الإسلامي، نتيجة حصر المشرع لمفهوم الطلاق عامة في الطلاق البائن بينونة صغرى، من خلال الاعتراف بالطلاق القضائي، إذ لا يمكن تقرير الطلاق إلا بعد صدور حكم قضائي يقضي بوقوعه وفقا للمادة 49 من قانون الأسرة.

وإن كان المشرع قد أعطى للطلاق مفهوما مغايرا للأصل العام المقرر له، والذي يقضي برجعية الطلاق ووقوعه بمجرد تلفظ الزوج، إلا أنه وافق قوله تعالى ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان...﴾ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا



غيره⁹¹. وعلى هذا الأساس، يجوز للزوج أن يطلق زوجته مرتين، وله حق مراجعتها شرعا، بدون تكاليف إلا إذا انقضت عدتها، أين يتعين عليه إبرام عقد زواج جديد بمهر جديد، فإن طلقها للمرة الثالثة، أو بلفظ الثلاث عند الجمهور، كان حكم القانون ألا تعود إليه إلا إذا تزوجت غيره ومات عنها أو طلقها بعد الدخول، وانقضت عدتها منه.

ففي هذه الحالة فقط تحل لمطلقها الأول، لعل معاشرتها لغيره وفراقه لها، تجعلهما يدركان قيمة الحياة الزوجية معا، فإن لم تتزوج على الإطلاق، أو تزوجت ولم يتم الدخول، أو تم الدخول ولم يحصل الطلاق، أو تم الطلاق ولم تنقض العدة بعد، فإن المانع لا يزال قائما. ونفس الحكم إذا تم الزواج فعلا، وتؤكد بالدخول الحقيقي، لكن بقصد تحليلها لزوجها الأول، وهذا ما لم يتطرق له قانون الأسرة.

ثانيا: مدى موافقة الشرع

لقد تباينت آراء الفقه الإسلامي حول مدى وقوع الطلاق بلفظ الثلاث، إذ يذهب الجمهور إلى تحقق الطلاق الثلاث في هذه الحالة، واعتبار الطلقة الأولى قد شملت المرأة وهي زوجة. وباقي الطلقات وقعت في العدة، بينما يرى الجعفرية باعتبارها طلقة واحدة، وبهذا أخذ ابن تيمية وابن القيم، في حين يرى الظاهرية وبعض الشيعة بعدم وقوع الطلاق أصلا، لأنه طلاق بدعي⁹². في هذا الصدد، من الممكن جدا القول، بأن المشرع قد بقي وفيا لتوجهاته، لاستحالة تبني رأي الجمهور في ظل عدم اعترافه بالطلاق الرجعي، لذا لا يتحقق الطلاق الثلاث إلا في إطار الطلاق المكمل للثلاث، والذي يتحقق حسب قانون الأسرة بصور ثلاثة أحكام قضائية متتالية بإيقاع الطلاق. فحتى لو افترضنا، أن الزوج اختار أن يستعمل حقه في الطلاق أمام القضاء ولأول مرة، مطالبا القاضي بالحكم بطلاق زوجته ثلاثا، فإن القاضي لا يملك الاستجابة لطلبه، إلا في حدود إصدار حكم قضائي بطلاقها طلقة بائنة واحدة.

غير أن حقيقة الإشكال لا تنحصر في هذه الجزئية، وإنما مردها إلى تقرير المبدأ العام المتمثل في عدم الاعتراف بالطلاق غير القضائي، وما يرتب عليه من تداعيات، لأنه من الممكن القول في هذه الحالة أن المشرع تبني موقف الجعفرية. ولئن كان الأمر قد يبدو بهذه البساطة في مثل هذه الحالة، فإنه في حالات أخرى يعد خرقا سافرا لمبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا ما طلق الزوج مرتين وراجع زوجته دون اللجوء إلى القضاء، إلا في المرة الثالثة، أين سيحكم القاضي بطلقة بائنة واحدة، في حين الحقيقة أن الطلاق بائن بينونة كبرى، ويا لها من مفارقة!



بإسناد الطلاق بالقضاء، يكون المشرع قد سلب الزوج حقه في استعمال الطلاق، فلم يعد يملك سوى التقدم بطلب حل الزواج أمام القاضي، وإن كان هذا الأخير ملزماً بالاستجابة له، في ظل تجاهل إمكانية وقوع الطلاق فعلاً، ولربما لأكثر من مرة، وهذا استخفاف بشرعية العلاقة الزوجية. وكتحصيل حاصل، سلبه حق الاستمرار في العلاقة الزوجية بعدم تقرير الرجعة إلا بتكاليف جديدة، وبهذا يكون قد أسهم بشكل أو آخر في التوسع في أسباب التفكك الأسري بلا مبرر، من خلال عدم تيسير الرجعة. وإن كان في تقرير الرجعة بتكاليف، تأكيد على وفائه للطلاق البائن كخيار له، هذا الوفاء الذي سرعان ما تلاشى بتقرير استحقاق الميراث في العدة.

وأمام هذا الاضطراب والتخبط، تبرز حقيقة خرقة لمبادئ الشريعة الإسلامية بكل سفور، وعدم حرصه على الاحتياط لشرعية العلاقة الزوجية، ومصادرتها لحق الزوج في إيقاع الطلاق وفي الرجعة، وكأن الطلاق بالإرادة المنفردة قد أصبح مبدأ خيالي في ظل قانون الأسرة، لا يتحقق إلا نادراً، متى صادف ووافق الطرح الذي تبناه المشرع، ونظم أحكامه على أساسه.

الهوامش:

¹ Patrick Courbe, le divorce, 3ème édition, connaissance du droit, Dalloz, 1999, p.2.

² Aude Mirkovic, Droit de la famille, et des personnes, 4ème édition, studyrama, 2014, p.277.

³ أحمد الخليلي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الزواج والطلاق، ج.1، ط.3، دار نشر المعرفة، ص 289.

⁴ محمد المهدي، فلسفة نظام الأسرة، مقاربات في ضوء الفقه والقانون والعمل القضائي، ط.1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2011، ص 168.

⁵ أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، دار الفكر العربي، ص.120.

⁶ سورة الروم، الآية 21.

⁷ سورة البقرة، الآية 187.

⁸ سورة النساء، الآية 19.

⁹ يقول الله تعالى ﴿ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا﴾.

¹⁰ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج.1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص.210.

¹¹ بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بين المذاهب الأربعة السنية، والمذهب الجعفري

والقانون، الزواج والطلاق، ج.1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1967، ص.306.

¹² سورة النساء، الآية 34.

¹³ مكي إبراهيم لطفي، دراسة في مشروع التقنين العربي الموحد للأسرة، مجلة الحق، العدد 1 و2، 1975، ص.21.

¹⁴ جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي، في الفقه والقانون، ط.1، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2006، ص.151.



- ¹⁵ سورة الطلاق، الآية 1، سورة البقرة، الآية 226، سورة الأحزاب، الآية 49، سورة النساء، الآية 20. وقوله (ص): "...إنما الطلاق لمن أخذ بالساق".
- ¹⁶ بدران أبو العينين، المرجع السابق، ص.310.
- ¹⁷ سورة النساء، الآية 34.
- ¹⁸ محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، ط.6، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 2013، ص.132.
- ¹⁹ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص.474.
- ²⁰ جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص.186.
- ²¹ عبير ربحي شاكرك القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ط.1، دار الفكر، ناشرون وموزعون، 2007، ص.184.
- ²² سورة البقرة، الآية 236.
- ²³ سورة الطلاق، الآية 1.
- ²⁴ جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص.187 و 188.
- ²⁵ بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص.311.
- ²⁶ عبير ربحي شاكرك القدومي، المرجع السابق، ص.190.
- ²⁷ الظاهرية، الشيعة الجعفرية، والإثنا عشرية والإسماعيلية.
- ²⁸ سورة الطلاق، الآيتان 1 و 2.
- ²⁹ عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، Encyclopedia Editions، 2003، ص.32.
- ³⁰ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص.480.
- ³¹ جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص.373.
- ³² عمر زودة، المرجع السابق، ص.32.
- ³³ ماهر نعيم سرور، التوثيق وآثاره في الزواج والطلاق، دراسة فقهية مقارنة، ط.1، الدار العلمية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2016، ص.248.
- ³⁴ محمد الأزهر، المرجع السابق، ص.210.
- ³⁵ تنص المادة 138 من مدونة الأسرة المغربية بأنه: "يجب الإشهاد بالطلاق لدى عدلين منتصبين للإشهاد بعد إذن المحكمة به، والإدلاء بمستند الزوجية".
- ³⁶ م.أ.غ.أ.ش، 1983/12/03، م، ق، 1989، عدد 4، ص.86، عن بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحداث التعديلات، ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا، المشهورة، خلال أربع وأربعين سنة، 1966-2010، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص.204.
- ³⁷ م.ع.غ.أ.ش، 1999/03/16، إق، غ.أ.ش، 1989، عدد خاص، ص.100، عن بلحاج العربي، المرجع السابق، 2012، ص.214.
- ³⁸ م.ع.غ.أ.ش، 2002/09/25، م، ق، عدد1، 2003، ص.375، عن بلحاج العربي، المرجع السابق، 2012، ص.216.
- ³⁹ عمر عبد الله، محمد حامد قمحاوي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 203، ص.150.



- ⁴⁰ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص.466.
- ⁴¹ سالم البهنساوي، قوانين الأسرة بين عجز النساء وضعف العلماء، ط.2، دار القلم، الكويت، 1984، ص.176.
- ⁴² سورة النساء، الآية 34.
- ⁴³ أحمد الخليلي، المرجع السابق، ص.300.
- ⁴⁴ ماهر نعيم سرور، المرجع السابق، ص.383.
- ⁴⁵ مكي إبراهيم لطفي، المقال السابق، ص.16 و 17.
- ⁴⁶ ماهر نعيم سرور، المرجع السابق، ص.289.
- ⁴⁷ المصالح المرسلّة، سد الذرائع، لا ضرر ولا ضرار.
- ⁴⁸ جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص.286 وما بعدها.
- ⁴⁹ أحمد الخليلي، المرجع السابق، ص.310.
- ⁵⁰ علي محمد علي قاسم، دور الشهادة في إثبات الطلاق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط.1، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص.80.
- ⁵¹ مسعودي يوسف، الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة، دراسة مقارنة، ط.1، دار الأيام للنشر والتوزيع، 2016، ص.186 و 187.
- ⁵² تشوار الجليلي، محاضرات غير مطبوعة أُلقيت على طلبة الماجستير قانون خاص، في مقياس النظام العام بين النظام الديني والنظام اللاتيني، في مسائل الزواج والطلاق، بكلية الحقوق، جامعة الجليلي اليابس، سنة 1997.
- ⁵³ Jean carbonnier, Droit civil, la famille, les incapacités, presses universitaires de France, p.142.
- ⁵⁴ Cf. Patrick Courbe, op.cit, p.3
- ⁵⁵ Cf. Jean carbonnier, op.cit, p.153-154.
- ⁵⁶ Patrick courbe, droit de la famille, Armand colin, Paris, 1997, p.112.
- ⁵⁷ Cf. Aude Mirkovic, op.cit, p.278.
- ⁵⁸ أحمد الخليلي، المرجع السابق، ص.312.
- ⁵⁹ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص.474.
- ⁶⁰ جميل فخري جانم، المرجع السابق، ص.388.
- ⁶¹ أحمد الخليلي، المرجع السابق، ص.286.
- ⁶² L'article 260 : « La décision qui prononce le divorce dissout le mariage à la date à laquelle elle prend force de chose jugée »
- ⁶³ -L'article 262 : « Le jugement de divorce est opposable aux tiers, en ce qui concerne les biens des époux à partir du jour où les formalités de mention en marge prescrites par les règles de l'état civil ont été accomplies »
- ⁶⁴ أنظر المادة 439 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ⁶⁵ عمر زودة المرجع السابق، ص.169.
- ⁶⁶ سورة البقرة، الآيتان 228 و 229.
- ⁶⁷ أحمد الخليلي، المرجع السابق، ص.429.



- ⁶⁸ يقسم الطلاق من حيث الرجعة أو عدمها إلى رجعي وبائن، ومن حيث الوصف الشرعي إلى ديني وبدعي، ومن حيث الصيغة إلى منجز، مضاف ومعلق.
- ⁶⁹ طبقا للمادتين 50 و 61 من قانون الأسرة
- ⁷⁰ عمر عبد الله، محمد حامد قمحاوي، المرجع السابق، ص. 154 و 155.
- ⁷¹ سورة البقرة، الآيتان 229 و 230.
- ⁷² جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص. 140.
- ⁷³ محمد محد، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية، الخطبة والزواج، ج. 1، الشهاب للطباعة والنشر. باتنة ، ص. 139.
- ⁷⁴ سالم البهنساوي، المرجع السابق، ص. 267.
- ⁷⁵ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص. 503.
- ⁷⁶ أحمد الخليلي، المرجع السابق، ص. 267.
- ⁷⁷ عمر عبد الله، محمد حامد قمحاوي، المرجع السابق، ص. 170.
- ⁷⁸ محمد الأزهر، المرجع السابق، ص. 196.
- ⁷⁹ باستثناء حالة الطلاق بسبب الفاحشة المبينة، لاستحالة الحياة الزوجية بعد ذلك.
- ⁸⁰ المصري مبروك، الطلاق وآثاره، من قانون الأسرة الجزائرية، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة، 2010، ص. 138.
- ⁸¹ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص. 504.
- ⁸² م، ع، غ، أ. ش، 17/03/1998، إبق، غ، أ، ش، عدد خاص، ص. 98، عن بلحاج العربي، المرجع السابق، 2012، ص. 464.
- ⁸³ سورة البقرة، الآية 231.
- ⁸⁴ سالم البهنساوي، المرجع السابق، ص. 265.
- ⁸⁵ أحمد الخليلي، المرجع السابق، ص. 445 و 446.
- ⁸⁶ بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص. 370.
- ⁸⁷ سورة البقرة، الآية 232.
- ⁸⁸ أنظر المواد من 439 إلى 449 من قنون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ⁸⁹ من المقرر قانونا، أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومن ثم، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون... ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ". م، ع، غ، أ، ش، 18/06/1991، م ق، عدد 1، 1993، ص. 56، عن د. بلحاج العربي، المرجع السابق، 2012، ص. 219.
- ⁹⁰ تشوار جيلالي، محاضرات غير مطبوعة، القيت على طلبة الماجستير قانون خاص، في مقياس نقائص قانون الأسرة، الزواج والطلاق، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 1997.
- ⁹¹ سورة البقرة، الآيتان 229 و 230.
- ⁹² محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص. 490.