جامعـة زيــان عاشــور

كلية الحقوق والعلـوم السياسية

قسم الحقـوق

الطلاق الرجعي وآثاره على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

دارسة مقارنـة

مذكرة تخرج نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

إعداد الطالبة **إشراف الأستـاذ**

زينـب حـلو **مسعود هلالي**

لجنة المناقشـــة

- أ/ احـمـد بـورزق رئـيسـا

- أ/ مـسعـود هلالــي مـقــررا

- د/ بشيري عبد الرحمان مناقشـا

الموسم الجامعي :2014/2013

إهـــداء

إلى الوالدين الغاليين حفظهما الله ورعاهما لي: أبي وأمي

إلى إخواني و أخواتي الأعزاء : مصطفى ,عبد الغني , فاتح , لمياء , أمينة ,هاجر

إلى أحفاد العائلة: أيمن, رشاد , محمد , منصف , رؤية , رنيم , سيدرا .

إلى صديقاتي : رقية جودي، أحلام دردورة . سليمة بن مسعود، ، بدرة شطيبي .فتيحة قريقر , ليندة بوحزام .

إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم هذه الصفحة.

شكر وتقدير

عملا بقوله صلى الله عليه وسلم * لا يشكر الله من لا يشكر الناس * رواه احمد

أتقدم بشكري الجزيل إلى أستاذي الفاضل هلالي مسعود الذي تكرم علي بالإشراف على هذه المذكرة والذي كان نموذجا للأخلاق الفاضلة و التواضع ولم يبخل علينا بعلمه و بتوجيهاته ونصائحه القيمة.

كما أتقدم بالشكر والاحترام إلى أخي وأستاذي ويرق جمال عبد القادر على دعمه ومساعدته لي في هذه المذكرة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بشكري الجزيل إلى زميلي وأخي الفاضل بن عمران لخضر الذي أعانني وأعطاني الكثير من وقته و جهده في هذه المذكرة وكذلك الأخت الكريمة محمدي أديبة .

كل زملائي بالعمل والدراسة الذين قدموا لي التشجيع والدعم .

إن الله عز وجل جعل الارتباط الوثيق الذي يحدث بين الزوج والزوجة آية من آياته وخلق الزوجة من الرجل ليسكن إليها ، ثم كسا هذه العلاقة بين الزوجين بلباس المودة والرحمة لقوله تعالى **(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)**[أ]

ولقد جاء الإسلام بمنهج قويم يحافظ على الترابط الأسري وتماسك البيوت واستقرار الحياة الزوجية ، وقطع دابر الخلاف والشقاق بين الأزواج ليحافظ بذلك كله على الأسرة التي يبنى منها مجتمع قوي يسهم في نهضة الأمة وتقدمها.

لكن إذا دب الخلاف والشقاق بين الزوجين فذلك خطر عظيم وأمر جلل لأنه ينعكس سلبا على أفراد الأسرة وبالتالي المجتمع ، خاصة إذا وصل الأمر غلى الطلاق وهو أبغض الحلال عند الله ، وهو الدواء المر الذي لا يجوز أن يؤخذ إلا بعد استنفاذ كل السبل التي تصلح بين الزوجين كما قرر القرآن الكريم.

ثم إن التعجل في أمر الطلاق بغير مسوغ له أثار وخيمة على تفكك الأسر وتشتت الأهل والأولاد، كما أنه تعد على حدود الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم **((ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق))**[ب]

لذلك شرعه الإسلام وسيجه بحدود دقيقة تضمن حماية أفراد الأسرة والمجتمع من الشتات والضياع ، وجعل الأصل فيه أن يكون رجعيا وهذا للتروي ولتدارك الهفوات والأغلاط قبل الندم عليها لاحقا.

وقد جعله الشارع الحكيم بيد الزوج يستقل بإيقاعه والرجعة عنه إلى غاية انقضاء العدة حتى دون اشتراط رضى الزوجة لأن الشأن والأمر الغالب في النساء وبحسب طبيعتهن التي

[أ] سورة الروم: الآية 21.
[ب] رواه ابن ماجة وأبو داود.

جبلن عليها سرعة التأثر والانفعال والانقياد للعاطفة والخضوع لها أكثر من انقيادهن للعقل بخلاف الرجال، فالغالب فيهم الأناة وضبط النفس والتبصر في عواقب الأمور قبل الإقدام عليها خاصة ما يكلفه من الإقدام على زيجة ثانية وتبعات طلاق الزيجة الأولى لم تنقض بعد.

وقد أقر المشرع الجزائري على غرار الشريعة الإسلامية بالطلاق الرجعي، فهذا الأخير قد يتحول إلى طلاق بائن بينونة صغرى إذا انقضت مدة العدة بحيث لا يجوز للزوج المطلق أن يراجع مطلقته إلى الحياة الزوجية إلا بعقد ومهر جديد ، وقد يقع الطلاق في الأصل بائن بينونة كبرى إذا كان مكملا لثلاث طلقات ، بحيث لا يجوز للزوج المطلق أن يتزوج مطلقته من جديد إلا بعد أن تتزوج زوجا آخر زواجا صحيحا ثم يطلقها أو يموت عنها وإلى جانب الطلاق الرجعي الذي يوقعه الزوج يقابله الفسخ الذي يكون فيه عقد الزواج غير صحيح وهذا الخلل رافق شؤونه أو عارض طرأ عليه يمنع بقاءه.

لذلك ارتأيت أن يكون موضوع مذكرتي حول :

الطلاق الرجعي و أثاره على ضوء الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

أولا- إشكالية البحث : أحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة عن التساؤلات التي يطرحها هذا الموضوع فتناولت الإشكالات التالية:

- ما مدلول الطلاق الرجعي؟
- ماهي الخصائص التي تميزه عن بعض طرق فك الرابطة الزوجية ؟
- كيف تتم الرجعة ؟
- ماهي الآثار الناجمة عن الطلاق الرجعي ؟

- هل تنشأ هذه الآثار ابتداء من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق أم من تاريخ صدور الحكم بالطلاق ؟

ثانيا – أسباب اختيار الموضوع:

ما شدني لاختيار هذا الموضوع أسباب موضوعية و أخرى شخصية و فيما يلي بيان أهمها:

أ- **الأسباب الموضوعية :**

1- الخطأ الشائع في مفهوم الطلاق الرجعي من حيث أثره , حيث ترتب عليه تحريم حلال و هدم كيان كثير من الأسر , إذ أن جهل كثير من المحامين بعدم قدرة الزوج على إرجاع زوجته دون عقد ودون مهر و دون رضاها في الطلاق الثاني, كونه طلاقا رجعيا و حرمان الزوج من هذا الحق شتت الكثير من الأسر .

2- إن المشرع الجزائري لم يكن واضحا في اعتناقه لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية خاصة ما ورد في المادة (49 ق أ) و هذا ما جعل بعض أساتذة القانون يخلطون بين الفترة المقررة للصلح و مدة العدة .

3- الأفكار و المعتقدات البالية لدى مجتمعنا و هذا بإخراج المطلقة رجعيا من بيت الزوجية سواء من طرف الزوج أو الأهل في حين عليهم الحرص على عدم فعل ذلك فلعل الله يحدث أمرا .

ب- الأسباب الشخصية :

1- اهتمامي بقضايا شؤون الأسرة و كل ما يرتبط بها .

2- أثارتني سماحة الإسلام و حكمته في الحفاظ على الحياة الزوجية وتقديسها مقارنه بالتشريعات الغربية و هذا في منح فرصة للزوج في الطلاق الرجعي للتروي و إعطائه الوقت

الكافي للتراجع في اتخاذ قرار مصيري يقلب كيان الأسرة و تنظيم هذه الرجعة بعدد معين وفق ضوابط محددة و هذا ما دفعني إلى هذا الموضوع و دراسته .

ثانيا : أهمية الموضوع:

يعتبر هذا الموضوع من الأبحاث المهمة التي ينبغي على رجال القانون خوضها في ظل تنامي ظاهرة الطلاق في المجتمع و بالمقابل صدور أحكام قضائية يكتنفها الغموض و في بعض الأحيان إن لم نقل مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية لا سيما فيما يتعلق بحساب مدة العدة و الرجعة .

رابعا: منهجية البحث:

للإلمام بمعلومات البحث حاولت :

أ- توثيق المسائل العلمية من مصادرها الأصلية ما أمكن.

ب- الحرص على التزام الأمانة العلمية في عزو الأقوال إلى أصحابها .

ت- عزو الآيات القرآنية المنقولة بذكر اسم السورة و رقم الآية في الهامش بعد وضع رقم دال عليها .

ث- تخريج الأحاديث النبوية ما استطعت .

ج- تخريج الآثار.

ح- التوثيق العلمي للمراجع والرسائل والمجلات التي اقتبست منها أو رجعت إليها .

خامسا : صعوبات البحث :

من الطبيعي أن تعترض كل باحث مجموعة من الصعوبات و العقبات أثناء انجازه بحثه والتي تتحدد بحسب طبيعة البحث و ظروف الباحث و التي غالبا ما تسهم في توجيه مسار البحث أو التأثير عليه سلبا أو إيجابا, وما يمكن تسجيله من عقبات اعترضت سبيل هذا البحث المتواضع ما يلي :

أ- ضيق الوقت الممنوح لنا لإعداد هذه المذكرة خاصة وان مشروعي الأول الذي أعددته وجمعت له العديد من المراجع تم رفضه للتطابق مع موضوع مماثل و عدم رد الإدارة سريعا على المشروع الثاني .

ب- قلة الدراسات القانونية و المراجع التي تتحدث عن موضوع الطلاق الرجعي في القانون الجزائري وإن وجدت تكون معلومات مقتضبة و مختصرة جدا بخلاف المراجع الفقهية .

سادسا : منهج الدراسة :

لقد ارتأيت أن تكون دراستي لهذا الموضوع دراسة مقارنة وتحليلية فاعتمدت المنهج التحليلي المقارن فأقارن ما جاء به الفقه مع موقف المشرع الجزائري و أحاول ان أرجح أراء رجال القانون الجزائري في ذلك .

سابعا: خطة البحث :

لقد اقتضت طبيعة الموضوع محل الدراسة جعل البحث في :

مقدمة و فصلين و خاتمة و تفصيل ذلك كله على النحو الأتي :

المــقدمــة

و ضمنتها العناصر المذكورة آنفا

الفصـــل الأول

وعرضت فيه مفهوم الطلاق الرجعي و تمييزه عن بعض طرق فك الرابطة الزوجية و ذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي و موقف المشرع الجزائري

المطلب الأول: تعريف الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من الطلاق الرجعي

المبحث الثاني : تمييز الطلاق الرجعي عن بعض طرق فك الرابطة الزوجية

المطلب الاول : تمييز الطلاق الرجعي عن الطلاق البائن

المطلب الثاني : تمييز الطلاق الرجعي عن الفسخ

الفـصل الثـاني

وعرضت فيه أحكام الرجعة و أثار الطلاق الرجعي في الفقه و القانون الجزائري .

المبحث الأول :أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري

المطلب الأول : أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من أحكام الرجعة

المبحث الثاني : أثار الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

المطلب الأول : أثار الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أثار الطلاق الرجعي في القانون الجزائري

الخــاتمـة

و بينت فيها أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة .

الـفـهــارس

وبقصد تسهيل الاستفادة من المذكرة ضمنتها العناصر الآتية:

أ- فهرس الآيات القرآنية .

ب- فهرس الأحاديث النبوية .

ت- فهرس الآثار .

ج- فهرس المصادر والمراجع.

ح- فهرس الموضوعات.

الفصل الاول: مفهوم الطلاق الرجعي وتمييزه عن بعض طرق فك الرابطة الزوجية*[1]

إن الأصل في الزواج التأبيد فبعد إنعقاد عقد الزواج صحيحا تبقى الزوجية قائمة إلى وفاة أحد الزوجين أوكليهما,إلا إذا أنهي الزواج بسبب من الأسباب أثناء حياتهما فتنقطع الزوجية عندئذ، إذن فالفرقة بين الزوجين قد تكون طلاقا يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته بمقتضى عقد النكاح ، و قد تكون فسخا ينفصل بمقتضاه الزوج عن زوجته من غير أن يعد طلقة و عليه فالطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة هو طلاق رجعي إذا كان في الحدود التي رتبها الشرع غير أنه يمكن أن يكون بالأساس طلاقا بائنا لذلك فتحديد المفاهيم التي تتداخل مع الطلاق الرجعي له أهمية بالغة لحصر الموضوع عما يشوبه و يتداخل معه من مفاهيم لذلك وجب إعطاء تعاريف جامعة للطلاق الرجعي و مانعة لما يتداخل مع غيره من أنواع الطلاق لذا لكي نتمكن من الإحاطة جيدا بماهية الطلاق الرجعي فلا نكتفي بتعريفه فقط بل لابد من تمييزه عن بعض طرق فك الرابطة الزوجة.

لذلك سنتطرق بالدراسة في هذا الفصل إلى مفهوم الطلاق الرجعي و تمييزه عن بعض طرق فك الرابطة الزوجية وللإحاطة جيدا بالموضوع لابد من أن نقسم الى الفصل الى مبحثين المبحث الأول نتناول فيه تعريف الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري منه ,حيث أخصص المطلب الأول إلى تعريف الطلاق الرجعي في الفقه الاسلامي أما المطلب الثاني فسأتناول فيه موقف المشرع الجزائري من الطلاق الرجعي في حين المبحث الثاني أتطرق فيه إلى تمييز الطلاق الرجعي عن غيره من بعض طرق فك الرابطة الزوجية و ذلك بتميزه عن الطلاق البائن(المطلب الاول) وتمييزه عن الفسخ(المطلب الثاني).

و فيما يلي نتطرق إلى مفهوم الطلاق الرجعي من خلال المبحث الاول

[1] أقصد بالتمييز عن بعض طرق فك الرابطة الزوجية التي سأتناولها : الطلاق البائن بينونة صغرى, الطلاق البائن بينونة كبرى و الفسخ.

المبحث الاول : تعريف الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري

جعل الاسلام الأصل في الطلاق هو الطلاق الرجعي الذي فيه عودة إلى الحياة الزوجية خلال أجل العدة و بين الاسلام كيف يوقع الرجل الطلاق حتى لا يكون الأمر للهوى لقوله تعالى « **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإحْسَانٍ** »[1] فالزوج بعد أن يصرح بالطلاق له أن يراجع زوجته دون عقد أو مهر جديدين, ما دامت في فترة العدة بمحض إرادته رضيت أم لم ترض، و من الفقهاء من يقولون أنه في الطلاق الرجعي تكون الزوجية قائمة في حال العدة[2].

ولكي نلم بمفهوم واضح للطلاق الرجعي لا بد أن نتطرق إلى تعريفه في الفقه الاسلامي كمطلب أول, فأتطرق إلى تعريفه لغة و إصطلاحا و حكمه الشرعي كفرع أول أما الفرع الثاني فاخصصه للأدلة الشرعية للطلاق الرجعي من الكتاب و السنة والإجماع و المعقول.

المطلب الأول: تعريف الطلاق الرجعي في الفقه الاسلامي

بالرجوع الى الفقه نجد أنه يورد عدة تعريفات للطلاق الرجعي لكن قبل أن نتطرق إلى التعريفات الفقهية لابد من تعريف الطلاق الرجعي لغة و إصطلاحا.

الفرع الأول : المعنى اللغوي و الإصطلاحي للطلاق الرجعي

1-تعريف الطلاق الرجعي لغة :الطلاق هو حل القيد والإطلاق, فطلاق النساء لمعنيين أحدهما حل عقدة النكاح و الأخر بمعنى التخلية و اللزوم ، و يقال للإ نسان إذاعتق طليق أي صار حرا ,و أطلق الناقة من عقالها , و طلقها فطلقت , و أطلقت الأسير أي خليته والطلقة هي المرة الواحدة , و طلاق المرأة بينونتها عن زوجها ,و إمرأة طالق **من نسوة** طلق, وطالقة من نسوة طوالق ,و في حديث الحسن : إنك رجل طليق أي كثير طلاق النساء

---

[1] سورة البقرة: الآية 229.

[2] احمد نصر الجندي –موسوعة الاحوال الشخصية – دار الكتب القانونية –مصر المحلة الكبرى –الجزء الاول– ص 201.

والأجود أن يقال مطلاق ومطليق, ومنه حديث علي " إن الحسن مطلاق فلا تزوجوه " و في حديث عثمان و زيد " الطلاق بالرجال و العدة بالنساء " وطلقت القوم أي تركتهم كما يترك الرجل المرأة [1].

2-تعريف الرجعة لغة

هي المرة الواحدة من الرجوع و هي رد المرأة في النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص[2] وجاء في قوله تعالى «**فَإِنْ رَجَعَكَ اللَّهُ إِلَى طَائِفَةٍ مِنْهُمْ**»[3].

إذن فالمعنى اللغوي للطلاق الرجعي يقصد به المفارقة والترك لمرة واحدة[4].

ثانيا : تعريف الطلاق الرجعي اصطلاحا

-الطلاق الرجعي هو الذي يملك الزوج فيه مراجعة زوجته ما دامت في عدته بمحض إرادته رضيت أم لم ترض و ذلك دون عقد ومهر جديدين[5].

-و يعرف أيضا أن الرجعى هوالذي يملك فيه الزوج رجعتها من غير إختيارها وأن من شرطه أن يكون في مدخول بها[6].

و يعرف أيضا :الطلاق الرجعي وهي ما يجوز معه للزوج رد زوجته إلى عصمته من غير استئناف عقد أي بدون عقد جديد و للطلاق الرجعي صورتان هما[7].

أ- مالا يفتقر إلى نية في وقوعه وهو الذي يكون بألفاظ الطلاق الصريح والتي لا تستعمل في سواه, كأنت طالق بشرط أن لا يوصف الطلاق بالشدة أو العظم لأنه في هذه الحالة يقع بائنا.

---

[1] ابن منظور – لسان العرب – دار صادر – بيروت- المجلد العاشر – الطبعة السادسة- 1977 - ص 225-226 .

[2]العربي بلحاج –الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية –طبعة 2005– الجزء الاول –ص 317.

[3] سورة التوبة : الآية 83.

[4] مصباح خميسي - الطلاق الرجعي –مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء- الدفعة 19(2008-2009) ص5.

[5] أحمد نصر الجندي –موسوعة الأحوال الشخصية – المرجع السابق- ص 201.

[6] الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي -بداية المجتهد ونهاية المقتصد - دار المعرفة- طبعة 6 - ص 60.

[7]محمد كمال امام –الطلاق عند المسلمين دارسة فقهية و قانونية – دار المطبوعات الجامعية –الاسكندرية 1998 –ص 81.

ب–ما يفتقر إلى النية في وقوعه وهو الذي يجئ في لفظ اعتدى أو استبرئ رحمك، فهذه الالفاظ و إن كانت من كنايات الطلاق إلا أن الطلاق لا يتم إلا اذا نواه المطلق رجعيا.

و يعرف كذلك : هوإعادة الزوجة لعصمة زوجها وعرفت أيضا بأنها استدامة النكاح[1].

إذن فالطلاق الرجعي هوالذي يملك الرجل بعده إرجاع المرأة إلى الزوجية من دون حاجة إلى عقد جديد ما دامت في العدة رضيت المرأة أو لم ترض[2].

اذن الطلاق الرجعي هو الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة ايقاعا مجردا عن أن يكون في مقابله مال و لم يكن مسبوقا بطلقة أصلا أو كان مسبوقا بطلقة واحدة وحكمه سواء أكان أول الطلقات أو ثانيها فانه لا يغير شيئا من أحكام الزوجية , ما دامت الزوجة في العدة إلا أنه ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته و على ذلك لا يزيل الملك و لا يرفع الحل.

دليل مشروعية الطلاق الرجعي

إن الطلاق تحكمه قاعدتان الأولى الأصل فيه الحظر و الثانية إنما الطلاق شرع لحاجة والحاجة إلى الطلاق إنما تندفع بالطلاق الرجعي و الإمام الكساني يقول في البدائع إن الطلاق شرع في الأصل بطريق الرخصة للحاجه و لا حاجة إلى الطلاق البائن، لأن الحاجة تندفع بالطلاق الرجعي فكان البائن طلاقا من غير حاجة فلم يكن من السنة[3] وقد استدل الفقهاء بقولهم أن الأصل في الطلاق أن يكون رجعيا بالكتاب و السنة و الإجماع و عليه سنتناول سند و دليل مشروعية الطلاق الرجعي فيمايلي :

---

[1]محمد سمارة– احكام و اثار الزوجية– المرجع السابق– ص 300 .

[2]عبد القاد داودي– أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري –دار البصائر للنشر و التوزيع –الجزائر ص 275.

[3]احمد نصر الدين الجندي –موسوعة الاحوال الشخصية – المرجع السابق– ص 202.

أولا : الكتـــاب

قوله تعالى «**الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**»[1]و هذه الآية تنظم للطلاق الرجعي و دليل مشروعيته في أن واحد.

ويقول أيضا في كتابه العزيز «**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحاً**»[2]

وقد فسر ابن العربي قوله عز وجل«**إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحا**»بأن قصد بالرجعة إصلاح الحال وإزالة الوحشة لا على وجه الإضرار.

وقوله تعالى « **يأيها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ**»[3]وهو خطاب عام موجه للرسول صلى الله عليه وسلم– في الأصل ولجميع أمته.

ثانيا : السنة النبويـة

فقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه و سلم قد طلق بعض زوجاته ومنهن حفصة بنت عمر بن الخطاب وفاطمة بنت الضحاك وأسماء بنت النعمان وأميمة بنت شراحبيل وخولة بنت حكيم .[4]

ولقد وردت عدة أحاديث عن النبي الكريم (صلى الله عليه وسلم) تعتبر كدليل لمشروعية الطلاق نذكر منها.

– روى قتادة عن أنس قال: طلق (رسول الله صلى الله عليه وسلم) حفصة فاتت أهلها فأنزلالله تعالى «**أيها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**»[5]وقيل له: راجعها فإنها صوامة قوامه وهي من أزواجك في الجنة[6].

---

[1]سورة البقرة :الآية 229.

[2]سورة الطلاق: الآية 236.

[3]سورة البقرة: الآية 228.

[4]ابوعبد الله محمد الأنصاري القرطبي –الجامع لأحكام النفسير– المكتبة التوفيقية – مصر– ج 13 – ص134

[5]سورة الطلاق : الآية 01 .

[6]أبي المحاسن عبد الواحد الروياني –بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي –دار إحياء التراث العربي– بيروت لبنان– ص 20.

وقال الكلبي سبب نزول هذه اللآية غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم على حفصة لما أسر اليها حديثا ، فأظهرته لعائشة فطلقها تطليقة فنزلت الآية[1]. وقد دل هذا الحديث على جواز الرجعة لأن النبي عليه السلام لا يفعل الا ما كان جائزا مباحا .

وقد قال رسول الله صلى الله عليه و سلم **((ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح,الطلاق والرجعة))**[2]وهذا دليل على أن الطلاق ليس فيه مجال حتى للسخرية والهزل و تعظيم لأمره و كذلك إذ يروى ان ابن عمر رضى الله عنه طلق إمراته و هي حائض فبلغ رسول الله عليه و سلم " **فقال :يابن عمر ،((ما هكذا أمرك الله))، قد أخطات السنة والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء))** وقد ورد في بعض الروايات أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لابن عمر **((إن من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقه))**[3]ويلاحظ أن وصف الطلقة بأنها رجعية لا تكون إلا في المعمول بها ، لأن غير المدخول بها يكون طلاقها بائنا دائما وعليه فالطلاق الرجعي مشروع بالسنة النبوية.

وروي الهيثم بن عدي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لسودة **((اعتدي فجعلها تطليقة فجلست في طريقه فقالت إني أسالك بالله لما راجعتني و اجعل نصيبي منك لك فاجعله لأي أزواجك شئت إنما أريد ان أحشر مع أزواجك يوم القيامة فراجعها))**[4]

الاجماع

أجمع الفقهاء المسلمينأنه إذا طلق الزوج زوجته بعد الدخول بها طلقه رجعية أو تطلقين فله حق مراجعتها ما دامت في العدة و لو كرهت المرأة ذلك, فلا يؤثم الزوج إذا أوقعه لأسباب مقبولة متبعا لسنة الرسول الكريم .

---

[1]محمدعلي الصابوني –روائع البيان تفسير أيات الأحكام –مكتبة ريحاب الجزائر– الطبعة الرابعة –1990–الجزء الثاني ص 334 .

[2]عن أبي هريرة : رواه أبوداود (2194) , و الترميذي (1184) , و ابن ماجة (2039) , و الحاكم (2/198) .

[3] محمد أبو زهرة – الأحوال الشخصية – المرجع السابق – ص 282

[4] ابي المحاسن الروياني – بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي – المرجع السابق – ص 201.

من المعقول

جعل الإسلام أساس الزواج التأبيد وحرم التأقيت, و جعل التأقيت يفسد عقد الزواج إذااقترن به ، وأعطى الرجل حق الطلاق فاذا تأملنا في أثر إعطاء هذا الحق للرجل في الواقع نجد أن الرجل سيكون أكثر ترددا و تأملا و تأنيا في فصم عري الزوجية من المرأة لعدة عوامل:

1)إن الرجل هو الذي يدفع تكاليف الزواج من مهر وغيره مهما قد يبقى أثارا مالية تترتب على الزوج إلى فترة طويلة ، ولذا فإن إيقاع الطلاق سيجعله يتحمل هذه الإلتزامات مرة أخرى ، وعليه سوف يفكر طويلا قبل أن يقدم على إيقاعه.

2)إن الطلاق ترتب عليه أثار غير الأثار المادية, فالإسلام جعل حق حضانة الأطفال للأم و كذلك الأمر بالنسبة للقانون فلها الأولوية في الحضانة مما يؤدي بالتاليإلى بعد الأب عن أطفاله وحرمانه من الإشراف الكامل عليهم وتنشئتهم كما يريد, فهذا أيضا من عوامل الكبح لدى الرجل في عدم التسرع في إيقاع الطلاق.

يضاف إلى ذلك أنه سيكون ملزما بأن يؤمن لهم بيتا يسكنون فيه مع أمهم أثناء حضانتها لهم مع إلزامه بالإنفاق عليهم ، مما يشكل عبئا ثقيلا عليه قد لا يستطيع تحمله وأن تحمله فترة من الزمن قد لا يستطيع تحمله مدة أطول[1].

وعليه فقد يندم الزوج على ما فعل أو يتبين له خطأ فعله لذلك جعل الشارع الحكيم فرص المراجعة في الطلاق الرجعي وقد إنفرد بهذا النظام عن بقية الشرائع والقوانين، فكانت الرجعة فتحا لباب التدارك وتكميلا للمصلحة بإبطال عمل الطلاق ما دامت المرأة في العدة[2].

المطلب الثانـــي : موقف المشرع الجزائري من الطلاق الرجعي

من نافلة القول أن وضع تعاريف للمصطلحات هو من إختصاص الفقهاء لا المشرعين وقد ساير المشرع الجزائري هذا الإتجاه ، حيث لم ينص على تعريف الطلاق الرجعي لكنه

---

[1] محمد سمارة – أحكام وآثار الزوجية – المرجع السابق – ص 274.

[2] العربي بلحاج –الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري –المرجع السابق (نقلا عن عبد الرحمان الصابوني مدى حرية الزوجين في الطلاق ج1 ص131)ص 320.

بالمقابل يقر في قانون الاسرة[1] بوجود الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بينونة صغرى و الطلاق البائن بينونة كبرى , فالطلاق البائن بينونة كبرى نظمه المشرع في نص المادة 51 ق.أ " يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء" أما الطلاق البائن بينونة صغرى فقد نظمه في الشطر الثاني من نص المادة 50 ق.أ " ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد"

أما الطلاق الرجعي فقد نظمه في الشطر الأول من نص المادة (50 ق.أ) بصريح العبارة ((من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج الى عقد جديد)) أي بمعنى أنه طالما أن فترة الصلح والمحددة ب 03 أشهر لم تنقض بعد فإن الزوج يمكن له أن يراجع زوجته التي طلقها من دون أن يعقد عليها من جديد لأن الطلاق الذي أوقعه كان رجعيا[2].

فالمشرع عندما إستعمل مصطلح ((من راجع زوجته)) فهو يقصد به الرجوع الذي يأتي بعد الطلاق الذي أوقعه الزوج بارادته المنفردة طبقا للمادة 48 ق.ا,أي من راجع زوجته بعد أن طلقها طلاقا رجعيا لا يحتاج إلى عقد جديد.[3]

وعليه نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مفهوم الطلاق الرجعي بالمادتين (50 –51 ق.أ)إذ أنه فقط تطرق في المادة 50 إلى أحد آثار الطلاق الرجعي و هو حق الزوج بإعادة زوجته إلى عصمته.

أما بالنسبة للمادة(51 ق.أ) فقد أشار بشكل ضمني إلى أحد شروط الطلاق الرجعي بذكره لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعدأن تتزوج غيره

وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء, بمعنى إعتبارالطلقتين الأولى والثانية طلاقا رجعيا[4].

---

[1]الأمر رقم 11–84 المؤرخ في 09–06–1984 و المتضمن قانون الاسرة .

[2]نور الدين لمطاعي –عدة الطلاق الرجعي و اثارها على الاحكام القضائية – طبعة ثانية –دار فسيلة –ص 48.

[3] نور الدين لمطاعي–عدة الطلاق الرجعي و آثارها على الأحكام القضائية– المرجع السابق – ص48.

[4] قيس عبد الوهاب الحيالي –إشكالية الطلاق الرجعي في الفقه والقانون –المرجع السابق ص 30.

-إذن من حيث المبدأ نجد أن المشرع الجزائري يعترف بالطلاق الرجعي على غرار الطلاق البائن بينونة صغرى والطلاق البائن بينونة كبرى ، فلا خلاف بين رجال القانون فيما ذهب اليه المشرع الجزائري ، لكن الخلاف إشتد حول اللحظة التي ينشأ فيها الطلاق الرجعي فهل يقع الطلاق الرجعي من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق و قبل صدور الحكم بالطلاقأم يكون من تاريخ صدور الحكم بالطلاق ؟

و هذا ما يدفعنا الى عرض آراء رجال القانون في هذا الشأن على النحو الاتي :

الفـرع الاول: أراء رجال القانون من موقف المشرع الجزائري

لقد إختلف رجال القانون في الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري لاسيما اللحظة التي يقع فيها الطلاق الرجعي فذهب اتجاه الى القول أن الطلاق الرجعي لا يقع إلا من تاريخ صدور الحكم بالطلاق على أساس ان هذا الحكم هو حكم منشأ لواقعة الطلاق أما الإتجاه الثاني فيري أن الطلاق الرجعي يقع من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق أي قبل صدور حكم القاضي على أساس أن الحكم بالطلاق يكون لاحقا وكاشفا لواقعة الطلاق.

أولا: الرأي الاول : الحكم بالطلاق حكم منشأ لواقعة الطلاق الرجعي

ذهب نفر من أساتذة القانون إلى أن الطلاق الرجعي لا يكون له وجود ولا يرتب أي أثر إلا من تاريخ صدورالحكم بالطلاق وأن الطلاق لا يقع خارج أسوار القضاء فيرى العربي بلحاج أن الطلاق في الجزائرلا يقع إلا لدى المحكمة[1]ويوافقه الرأي عبد العزيز سعد حيث يرى أن قانون الأسرة لا يعترف بالطلاق الشفهي الذي تعترف به وتقره الشريعة الإسلامية ولايعترف بالطلاق الرجعي أثناء فترة العدة مادامت القاعدة العامة أن الطلاق القاضي طلاق بائن ولا يقبل الإستئناف[2] ويذهب البعض إلى أن حكم الطلاق ليس شرطا للإثبات وإنما هو حكم للإنعقاد فعلى الزوج أن يعلن عن إرادته في إستعمال حقه في الطلاق أمام القاضي بعد أن

[1]العربي بلحاج – الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – المرجع السابق –ص 239.

[2]عبد العزيز سعد – الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري – دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع – الجزائر – الطبعة الثالثة – ص 316 .

يستوفي إجراء الصلح ،وينتهي إستعمال الزوج لحقه الإرادي بصدور إشهاد من القاضي فهذا المحرر القضائي هو شرط لصحة وقوع الطلاق وهذا ما تبناه عمر زودة[1] حيث يرى أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي الظاهرية والجعفرية فهم يشترطون لصحة وقوع الطلاق الإشهاد عليه أي أن يقع أمام شاهدين عدلين و في هذه الحالة هذين الشاهدين هما أمين الضبط والقاضي و تبعا لذلك فان الطلاق لا يقع إلا بإعلان الزوج عن إرادته أمام الجهة الرسمية .

كما أنه يرى أن المادة (50 ق, أ) ميزت بين الرجعة التي تقع أثناء محاولة الصلح والرجعة التي تقع بعد صدور الحكم بالطلاق ، فالرجعة التي تقع قبل الإعلان عن الطلاق من قبل القاضي في مرحلة الصلح لا تدخل في مفهوم الرجعة التي يملكها الزوج في الطلاق الرجعي ، لأن الطلاق لم يقع بعد وتبعا لذلك يستطيع الزوج أن يعيد الزوجة إلى بيت الزوجية في أي وقت مادامت العلاقة الزوجية ما تزال قائمة ، فلا يحتاج فيها الزوج إلى عقد جديد ،أما الرجعة التي تقع بعد صدور الحكم بالطلاق أثناء العدة فلا تكون حسب نص (م 50 ق أ) إلا بعقد جديد و هذا مخالف لما استقر عليه فقهاء الشريعة الاسلامية من أن الطلاق الذي يصدر بناء على إرادة الزوج يعد طلاقا رجعيا يملك الزوج فيه أن يعيد الزوجة إلى عصمته بدون عقد جديد[2].

ثانيا : الرأي الثاني : الحكم بالطلاق حكم كاشف لواقعة الطلاق الرجعي

يرى أنصارهذا الإتجاهوعلى رأسهم نورالدين لمطاعي أن التصريح بالطلاق الرجعي يكون من طرف الزوج وليس القاضي ، وأن القول بأن الطلاق لايلتفت إليه إلا إذا أوقعه القاضي بالمحكمة هوقول لا يستقيم مع نصوص وأحكام قانون الاسرة وأن القول يصح فقط عندما ينص المشرع صراحة على أن الطلاق لا يقع إلا أمام المحكمة على غرار ما جاء به

[1] عمر زودة –طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها – الموسوعة للنشر– 2003– ص 31.

[2] عمر زودة – المرجع السابق– ص 33 وما بعدها .

المشرع التونسي ، بينما قانون الأسرة أقر بموجب (م 48 ق أ)[1] على حق الزوج في إيقاعه[2], وينشأ الطلاق الرجعي وتترتب أثاره منذ التصريح الفعلي للزوج بالطلاق أما الحكم بالطلاق فيكون كاشفا لواقعة الطلاق ومثبتا لها فقط يستند أيضا هذا الإتجاه على الحجج التالية :

-إن نص المادة 52 ق أهوأفضل رد على اصحاب الإتجاه الأول فالمشرع عندما أستعمل عبارة " اذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق" فهذا دليل على أن الزوج هوالذي يوقع الطلاق وليس القاضي فهذا الأخير ينظرالى طبيعة الطلاق الذي يوقعه الزوج هل هو طلاق تعسفي أم لا ؟

-إن المشرع أستعمل مصطلح الطلاق وليس مصطلح "الحكم بالطلاق" وحسب لمطاعي نور الدين أن عمل القاضي يمر بمرحلتين الأولى يكون دوره فيها سلبيا يتمثل في إثبات واقعة الطلاق فهي من صلاحيات الزوج وحده لأن العصمة بيده وأن الزوج عندما يلجأ إلى القضاء فهو فقط من أجل إثبات هذا الطلاق فقط فيكون حكمه كاشفا لواقعة الطلاق أما إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق يصدر حكما منشأ للحقوق المترتبة عن الطلاق ومنها التعويض الممنوح للزوجة ويكون هنا دوره إيجابيا[3]كما أنه إذا سلمنا جدلا بأن القاضي هوالذي يقرر الطلاق فلماذا يحكم للزوج طالب الطلاق وقد تعسف في طلبه المفروض إذا كان فيه تعسف فالقاضي لايمنح له الطلاق طالما في وسعه رفض طلب الزوج.

إجمالا لما تقدم يتضح جليا أن المشرع يعترف بالطلاق الرجعي الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة أماالحكم بالطلاق فيعد كاشفا لواقعة الطلاق ومثبتا لها ، بعد نشوئها طبقا للمادة (45 ق أ) وأن هذا الراي هوالذي يستقيم مع أحكام الشرع والقانون[4].

---

[1] القانون رقم 09-05 المؤرخ في 04-05-2005 المتضمن الموافقةعلى الأمر 02-05 المؤرخ في 27-04-2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 11-84 المؤرخ في 09-06-1984 و المتضمن قانون الأسرة الجزائري الجريدة الرسمية رقم 43 .

[2] نور الدين لمطاعي- عدة الطلاق الرجعي و آثارها على الأحكام القضائية - المرجع السابق - ص 54.

[3]نور الدين المطاعي - المرجع السابق - ص 50.

[4]مصباح خميسي - الطلاق الرجعي - المرجع السابق- ص 26.

المبحث الثاني : تمييز الطلاق الرجعي عن بعض طرق فك الرابطة الزوجية

إن الشريعة الإسلامية في مسألة الطلاق شريعة دين يحيط به رب الناس وشريعة دنيا تنظرالى طبائع الناس رجالا ونساءا وتعمل لما فيه خيرهم وصلاحهم ،فتيسر**الأ**مور وتتجنب التشديد الذي يمس بقدسية الزواج والطلاق في الإسلام قسوة مكروهة وحيلة لمن لا حيلة له ،فهوأبغض الحلال عند الله ويهتزله عرش الرحمان ،فالإبقاء على زوجية مضطربة وحياة شاذة ليس فيها معروف ولا إحسان، خير منها الفراق الذي لا يفوق ضرره مع ضرر زوجين متباغضين، يترقب كل منهما الكيد للاخر،ويدفن له الضغائن والبغضاء لذلك كان إختيارالإسلام الطلاق في هذه الحالة هوإختيار أخف الضررين وأهون الشرين وفي الوقت نفسه إتخذ من الضمانات ما يكفل المحافظة على الزوجين المتفارقين ،والمحافظة على ما بينهما من أولاد لذلك قيده بضوابط وحدود حتى لا يكون عبثا لأهواء الناس.

وقد يقع الطلاق رجعيا من جانب الزوج بإعتبارأنه صاحب العصمة خلال فترة العدة فإذا إنقضت العدة أصبح الطلاق بائنا لذلك سنحاول التمييز بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن(في المطلب الأول) أما المطلب الثاني فنتناول فيه التفرقة بين الطلاق الرجعي والفسخ لأنه من أسباب الفرقة بين الزوجين.

المطلب الأول :التمييز بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن

ينقسم الطلاق من حيث إرجاع الرابطة الزوجية أوانهاؤهاإلى طلاق رجعي أو طلاق بائن فالطلاق الرجعي هوالطلاق الذي لا ينهي الرابطة الزوجية إلا بإنقضاء العدة أو هوالطلاق الذي يملك فيه الزوج مراجعة زوجته المدخول بها دامت في العدة لأن الزوجية لا تزال قائمة فترجع إليه بلا عقد ولا مهر ولا شهود ولا رضى متى راجعها[1]أما إذا لم يراجعها حتى إنقضت العدة فيتحول الطلاق الرجعي الى طلاق بائن.

[1]محمد بشير الشقفه –الفقه المالكي في ثوبه الجديد فقه الاحوال الشخصية – كتاب الطلاق– دار القلم – دمشق – بدون طبعة – الجزء الرابع – ص92 .

فأما الطلاق البائن فهو الذي لا يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته إلا بعقد جديد وكأنه يتزوجها لأول مرة وهو نوعان : طلاق بائن بينونة صغرى وطلاق بائن بينونة كبرى فالطلاق البائن بينونة صغرى فهو الذي لايملك بعده الرجل المطلق إعادة مطلقته إلى الزوجية إلا بعقد وصداق جديدين بعد موافقة المطلقة أما الطلاق البائن بينونة كبرى فهو الذي لايستطيع المطلق أن يراجع مطلقته إلى الحياة الزوجية إلا بعد أن تتزوج بزوج آخر زواجا صحيحا ويدخل بها دخولا حقيقيا ثم يفارقها أويموت عنها وتنقضي عدتها منه[1].

وفيما يلي نستعرض الأحكام المميزة للطلاق الرجعي عن الطلاق البائن.

الفرع الأول: الطلاق البائن بينونة صغرى

إن الطلاق البائنهو يزيل الملك بمجرد صدوره ،وحقوق الزوج على زوجته تنقطع بمجرد وقوعه ، ولا حق للزوجة إلا البقاء في منزل الزوجية في مدة العدة ، وحق النفقة في العدة ، وليس للزوج أن يراجع زوجته إذا أراد الإستمرار في الحياة الزوجية ولايكون ذلك إلا بعقد ومهر جديدين [2]وينقسم الطلاق إلى نوعان .

طلاق بائن بينونة صغرى وطلاق بائن بينونة كبرى ، ولكل قسم أحكام خاصة به .

أولا : تعريف الطلاق البائن بينونة صغرى

يعرف الفقهاء الطلاق البائن بينونة صغرى بأنه هو الطلاق الذي لا يملك فيه الزوج المطلق أن يرجع مطلقته إليه إلا بعقد زواج جديد ومهر جديد سواء كانت في عدتها منه أوبعد إنتهاء العدة لأن هذا الطلاق لا يزيل الحل وأن كان يزيل الملك ويقصد بعدم زوال الحل أن تبقى المطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى حلا لمن طلقها ، وجاز له أن يعقد عليها في زواج صحيح أي بعقد من إيجاب وقبول ومهر جديدين ويقصد بزوال الملك أن المطلق لا يملك

---

[1]العربي بلحاج– الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري – المرجع السابق– ص 327.

[2] محمد أبوزهرة – الأحوال الشخصية – المرجع السابق –ص 316.

النكاح على هذه المطلقة لا حقيقة ولا حكما ، ومن ثم لا يملك مراجعتها فقد أصبحت أجنبية عنه[1].

كما يعرف أيضا بأنه هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين و هو الطلاق قبل الدخول أو على مال أو بالكناية عند الحنفية هو الذي يوقعه القاضي لإنعدام الإتفاق أو بسبب الإيلاء[2].

ثانيا : حالات الطلاق البائن بينونة صغرى

يقع الطلاق بائنا بينونة صغرى في الحالات التالية :

1-الطلاق قبل دخول الزوج بزوجته لقوله تعالى «**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**»[3].

فالمطلقة قبل الدخول بهالا عدة عليها ، ولذلك لا يملك مطلقها أن يراجعها لأن طلاقه وقع بائنا ، لذلك يقول الكساني من فقهاء الأحناف صريح الطلاق قبل الدخول يقع بائنا[4] فالمطلق هنا لا يستطيع أن يعيد زوجته إلا بعقد جديد.

2-في إيقاع الطلاق مقابل مال وهو المخالعة فبمجرد وقوع الطلاق فإنما تصبح بائنا بينونة صغرى لقوله تعالى«**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**»[5]وسبب ذلك أن الزوجة ما رضيت بدفع المال للزوج إلا ليطلقها الطلاق الذي تملك به نفسها من وقت وقوعه لكي تتخلص من قيود الزوجية إذن لا يملك المطلق معه مراجعتها في العدة بغير رضاها .

---

[1] أحمد نصر الجندي –موسوعة الأحوال الشخصية – المرجع السابق – ص 242.

[2]وهبة الزحيلي – الفقه الإسلامي و أدلته الاحوال الشخصية –دار الفكر –الطبعة الثانية –1985– الجزء السابع – ص 324.

[3] سورة الأحزاب الآية: رقم 49.

[4]أحمد نصر الجندي– موسوعة الأحوال الشخصية – المرجع السابق – ص 242.

[5] سورة البقرة: الآية 228.

03-الطلاق الرجعي الذي إنقضت فيه العدة دون أن يراجع الزوج زوجته ، مالم يكن مكملا للثلاث.

04-إضافة إلى ذلك في القانون الجزائري فحسب المادة (53 ق.أ)) فإن الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة يعد أيضا طلاقا بائنا ببينونة صغرى و علية من خلال هذه الحالات يمكن أن نذكر أحكام الطلاق البائن ببينونة صغرى.

ثالثا: أحكام الطلاق البائن ببينونة صغرى

إن ماهية الطلاق البائن ببينونة صغرى وحقيقته تظهر في الآثار التي تترتب عليه وهي :

1-أنه يزيل الملك في الحال بمجرد صدوره ولا يبقى للزوجة أثر سوى العدة وما يتعلق بها فلا يحل للزوج أن يستمتع بزوجته ولا يختلي بها ، ولا يكون له الحق في مراجعتها بدون عقد جديد ولكنه لا يزيل الحل فللمطلق أن يعقد عليها مرة أخرى في أثناء العدة أوبعدإنقضائها بدون حاجة إلى تزوجها برجل آخر لبقاء الحل[1].

2-إنه ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج كالطلاق الرجعي , فإذا طلق الرجل زوجته طلقة بائنة وقد سبق له أن طلقها طلقة أخرى, لم يتبق له إلا طلقة واحدة تحرم بعدها عليه تحريما مؤقتا.

3-يحل بمجرد البينونة مؤخر الصداق المؤجل إلى أحد الأجلين الطلاق أو الوفاة و هذا أيضا طبقا لما جاء به المشرع الجزائري في(م 16 ق.أ)[2].

2- يمنع التوارث بين الرجل والمرأة سواء إنتهت العدة أم لم تنته[3] .

فإذا مات أحدهما خلال العدة لا يرثه الأخر،لأن الطلاق البائن ينهي الزوجية بمجرد صدوره فيزول به السبب الذي يثبت به التوارث بين الزوجين، إلا إذا كان الطلاق في حال

---

[1] عمر عبد الله – محمد حامد قمحاوي – أحكام الأحوال الشخصية – دار المطبوعات الجامعية –أمام كلية الحقوق– الاسكندرية– مطبعة أطلس– 1986 – ص 181 .

[2] المادة 16 من الأمر 11-84 المؤرخ في 09-06-1984 والمتضمن قانون الاسرة الجزائري (تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أوبوفاة الزوج ، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول)).

[3] عبدالقادر داودي –أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري – المرجع السابق– ص278.

المرض وقامت قرينته على أن الزوج يقصد حرمان الزوجة من الميراث فإنما ترثه إنمات وهي في العدة معاملة له بنقيض مقصوده.

الفرع الثاني : الطلاق البائن بينونة كبرى

أولا : تعريف الطلاق البائن بينونة كبرى

الطلاق البائن بينونة كبرى يزيل قيد الزوجية،مثل البائن بينونة صغرى ويأخذ جميع أحكامه إلا أنه لا يحل للرجل أن يعيد من إبانها بينونة كبربإلى عصمته إلا بعد ان تنكح زوجا أخرنكاحا صحيحا،ويدخل بها دون إرادة التحليل يقول عزوجل في كتابه العزيز«**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ**» [1]أي فإن طلقها الطلقة الثالثة فلا تحل لزوجها الأول إلا بعد أن تتزوج أخر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لأمرأة رفاعة " **لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته**"[2].

إذن فالفرق بين البينونتين الكبرى والصغرى أنه في الصغرى يجوز للزوج أن يتزوج مطلقته من جديد بعقد جديد أثناء عدتها منه أو بعدها أما في البائن بينونة كبرى ، فلا يجوزله أن يتزوجها من جديد ولا تحل له إلا بعد أن يتزوجها رجل آخر ويدخل بها دخولا حقيقيا.

ثانيا : أحكام الطلاق البائن بينونة كبرى

يترتب على الطلاق البائن بينونة كبرى الأحكام التالية :

-يزيل الملك والحل معا في الحال ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدة وما يتبعها[3].

-يحل مؤخرالصداق بالطلاق البائن[4].

-ينقطع التوارث بين الزوجين بمجرد وقوع الطلاق البائن.

---

[1] سورة البقرة : الآية 230.

[2]عن عائشة بنت عبد الله : صحيح البخاري افق (2458)العزو (2639)

[3] العربي بلحاج – الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – المرجع السابق – ص 334.

[4] أحمد نصر الجندي – موسوعة الاحوال الشخصية – المرجع السابق – ص 251.

-لا يجوز للرجل أن يعيد مطلقته لعصمته ولو بعقد ومهر جديدين وبإذنها ورضاها إلا اذا تزوجت رجلا غيره ، و دليل ذلك قوله تعالى «**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ**»[1].

ثالثا : مسألة الهدم (شروط حل المطلقة طلاقا بائنا لمطلقها)

الطلاق البائن بينونة كبرى يقطع الملك والحل معا، فهو يقطع ملك النكاح كما يقطع حل المحل ولذلك إشترطالفقهاء عدة شروط في الزواج الذي تحل به هذه المطلقة لمن طلقها وهذه الشروط هي :

1-أن تتزوج غيره لقوله تعالى «**حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ**» [2]ثم يطلقها الزوج الثاني لقوله تعالى «**فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعا**»[3].

2-لابد أن يطأها الزوج الثاني ، وطأ صحيحا مباحا ، فإن وطئها وطأ حراما فلا تحل لمطلقها.

3-أن يكون الزواج الثاني زواجا صحيحا شرعيا ، بمعنى أن يكون مستوفيا شروط إنعقاده وشروط صحته التى تتحقق بها أغراض النكاح ،فإذا ظهر أن الزواج الثاني قصد به مجرد إحلال المرأة لزوجها الأول فإن هذا الزواج لا يحقق مقصد الشارع الحكيم[4]وقد ورد في حديث لإبن مسعود – رضى الله عنه – قال : "**لعن رسول الله صلى الله عليه و سلم المحلل والمحلل له** "[5]

---

[1] سورة البقرة : الآية 230.

[2]سورة البقرة : الآية 230 .

[3]سورة البقرة : الآية 230

[4]أحمد نصر الجندي-موسوعة الاحوال الشخصية – المرجع السابق – ص 251.

[5] عبد القادر داودي – أحكام الاسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الإسرة الجزائري –(نقلا عن الترميذي و صححه باب ما جاء في المحلل 428/3 :1120 و النسائي النكاح باب إحلال المطلقة 149/6 و البيهقي 208/7) ص 289 .

المطلب الثاني:تمييز الطلاق الرجعي عن الفسخ و آثار هذا التمييز

يجمع الفقهاء على أن كلا من الطلاق والفسخ سببان لإنقضاء المراكز القانونية الناشئة عن عقد الزواج ،غيرأن الخلاف قد وقع فيما يتناوله كل من الطلاق أوالفسخ ، فما يعتبر طلاقا عند أحد المذاهب قد يعتبر فسخا في المذاهب الأخرى وتختلف الآثار الشرعية والقانونية ، فيما إذا كانت الفرقة طلاقا أم فسخا لذلك لا مناص من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تمييز الطلاق الرجعي عن الفسخ أما الفرع الثاني فنستعرض فيه أثر تمييز الطلاق الرجعي عن الفسخ.

الفرع الأول: تمييز الطلاق الرجعي عن الفسخ

إن الفرق بين الفسخ والطلاق ليس مقصورا على إحتساب الفرقة من عدد الطلقات وعدم إحتسابها ،بل الفرق بينهما في حقيقتهما التي إنبنى عليها ذلك ،فحقيقة الطلاق توجب إنهاء الزواجوتقريرالحقوق السابقة, وهولا يكون إلا في النكاح الصحيح أما الفسخ فحقيقته أنه عارض يمنع بقاء النكاح أويكون تداركا لأمر إقترن بالإنشاء ، جعل العقد غير لازم [1].

وعليه فالطلاق يعد إنهاء لعقد الزواج الصحيح في حين الفسخ يعتبر نقضا له لخلل رافق نشوءهأ وعارض طرأ على الزواج يمنع بقاءه بعد أن نشأ صحيحا.

و ترتيبا على هذا المنطلق كان موقف فقهاء الشريعة الإسلامية على النحو التالي :

تمييز فقهاء الشريعة الاسلامية

إختلف الفقهاء بين الفرقة التي تكون ناتجة عن إرادة الزوج فيسمونها طلاقا بائنا والفرقة التي تكون مستقلة عن إرادة الزوج فإختلفوا في تسميتها بين الطلاق والفسخ وكان اختلافهم على النحو الآتي :

1-رأي الاحناف والحنابلة والشافعية

[1] محمد أبوزهرة- الأحوال الشخصية – المرجع السابق – ص 288.

أ/رأي الأحناف :يرى الأحناف أن كل فرقة بسبب من جهة الزوج و يكون هذا السبب مختصا بالنكاح فهي طلاق ،أما اذا نشأت الفرقة من جانب الزوجة أو بسببها فهي فسخ[1]

ب /رأي الحنابلة والشافعية :فحسبهم أن الفرقة التي تقع بين الزوجين تعتبر طلاقا إن أوقعها الزوج أو نائبه وما عدا ذلك يعتبر فسخا[2].

1- رأي المالكية والظاهرية

أ/ رأي المالكية : يرون أنه إذا كانت الفرقة من زواج صحيح و كان سببها لا يستوجب التحريم المؤبد بين الزوجين فهي طلاق ، وأما ما عدا ذلك فهي فسخ[3].

ب/ رأي الظاهرية : يعتبرون أن كل فرقة تمت بين زوجين هي الطلاق إلا في الحالات التالية: فتعتبر فسخا وهي التفريق باللعان أو التفريق لإختلاف الدين[4].

من خلال الآراء السابقة يمكن أن نستخرج معيارا يكون مرجعا نهتدي إليه للتفريق بين الطلاق و الفسخ و يتمثل هذا المعيار في مصدر إنهاء العلاقة الزوجية ، فإن كان إنهاء العلاقة الزوجية مصدره إرادة الزوج نسميه طلاق ، أما إذا كان غير ذلك فيعد فسخا .

إن التمييز بين الطلاق و الفسخ يتبعه التمييز بين الآثار الناتجة عن كل منهما و هذا ما سنوضحه فيما ياتي :

الفرع الثاني : آثار تمييز الطلاق الرجعي عن الفسخ

يمكن أن نصنف مختلف الفرق التي تحصل بين الزوجين تحت نظام الطلاق أو الفسخ وبين الفرق بينهما على النحو الآتي :

أولا : الفرقة التي تعد طلاقا .

---

[1] أحمد الجندي- موسوعة الأحوال الشخصية – المرجع السابق- ص 10.

[2] زودة عمر- طبيعة الأحكام بانهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها – المرجع السابق- ص 15.

[3] مصباح خميسي – الطلاق الرجعي- المرجع السابق(نقلا عن أحمد الغندور الأحوال الشخصية ص 297) ص 27.

[4] زودة عمر- طبيعة الاحكام بانهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها – المرجع السابق- ص 46.

أ/الفرقة التي تعد طلاق عند الأحناف[1]

إستنادا إلى رأي الأحناف تكون الفرقة طلاقا في الحالات الآتية :

-الطلاق الواقع من الزوج في الزواج الصحيح.

-الخلع.

-الإيلاء فهو فرقة بطلاق بائن إذا مضت مدة التربص و هي 04 أشهر.

-اللعان لانه طلاق بائن.

-التفريق لعيب في الزوج.

-التفريق لفقدان الزوج.

ب/الفرقة التي تعد طلاق عند المالكية[2]

فحسب المالكية تكون الفرقة طلاقا في الحالات الاتية :

-الفرقة الصادرة من الزوج بلفظ الطلاق في الزواج الصحيح.

-الخلع في الزواج الصحيح.

-الايلاء.

-التفريق لعيب يوجب الخيار لأحد الزوجين في بقاء الزوجية.

-التفريق لعدم كفاءة الزوج.

-التفريق لعدم الإنفاق أوالغيبةأو للضرر.

-التفريق بسبب ردة أحد الزوجين عن الإسلام.

ثانيا : الـــفـرقـــة الـتي تـــعـــد فسـخـــا[3]

أ- الفرقة التي تعد فسخا عن الأحناف

و تكون فسخا في الحالات التالية:

---

[1]أحمد نصر الجندي-موسوعة الأحوال الشخصية - المرجع السابق- ص 12.

[2] زودة عمر- المرجع السابق - ص 16.

[3] أحمد نصر الجندي -موسوعة الأحوال الشخصية -المرجع السابق- ص14.

-كل فرقة مصدرها خلل في عقدالزواج منذ نشوئه أوطرأ بعد ذلك على نحو العقد بلا شهود.

-الفرقة بخيار البلوغ.

-الفرقة بسبب الغبن في الصداق.

-التفريق لعدم كفاءة الرجل.

-خيار الفسخ .

ب- الفرقة التى تعد فسخا عند المالكية [1]

استنادا لرأي المالكية تكون الفرقة فسخا فيما يلي :

-الفرقة بسبب عدم صحة عقد الزواج كأن تكون الزوجة أخت الزوج من الرضاعة.

-اللعان.

-الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام بعد إسلام زوجته.

أما الشافعية والحنابلة فيستندون إلى قاعدة عامة مفادها أن كل فرقة يوقعها الزوج أو نائبه بلفظ الطلاق تعد طلاق وما عدا ذلك يعد فسخا.

ثالثا : الفرق بين المخالعة والطلاق الرجعي [2]

تفترق المخالعة عن الطلاق الرجعي في مايلي:

1- يقع التفريق بالمخالعة بائنا بينونة صغرى ، بينما يقع الطلاق رجعيا.

2- لا تعتد المختلعة في بيت الزوجية و تعتد المطلقة فيه.

3- لا ترث المخالعة من زوجها و لوماتأثناء العدة ، و ترث المطلقة الرجعية لو مات مطلقها في أثناء العدة.

4- تنقطع الزوجية في المخالعة بمجرد حدوثها أما في الطلاق الرجعي فالزوجية باقية حكما حتى إنتهاء العدة.

---

[1] أحمد نصر الجندي -موسوعة الأحوال الشخصية -المرجع السابق- ص14

[2] محمد سمارة – أحكام و آثار الزوجية – المرجع السابق- ص 318.

5- تتقيد المخالعة بالشروط التي يتفق عليها الزوجان بينما يعتمد الطلاق على ارادة الزوج فقط .

6- اذا أراد الزوج مراجعة زوجته المختلعة فإنه يحتاج لعقد و مهر جديد و لا تحتاج المعتدة في طلاق رجعي إلى عقد ومهر ودون إذنها ورضاها .

رابعا : الفرق بين الفرقة بالطلاق وبين الفرقة بالفسخ[1]

تترتب عن التمييز بين الطلاق و الفسخ أحكام مختلفة تتمثل فيما يلي :

1-الطلاق ينهي العلاقة الزوجية في الحال-إذا كان بائنا- أو في المآل اذا كان رجعيا علىأساس أن العصمة بيد الرجل بينما الفسخ ينهي العلاقة الزوجية في الحال بسب أمر عارض أو طارئ على العقد يمنع بقاؤه و استمراره مثل فسخ الزواج بسبب ردة الزوجة و هذا من غير توقف على إنقضاء العدة .

2-الطلاق لا يكون إلا في العقد الصحيح بينما الفسخ يكون في الزواج الصحيح و الفاسد

3-الطلاق يكون بائنا لارجعة فيه و قد يكون رجعيا بحيث يجوز للزوج مراجعة زوجته ما دامت في العدة أما الفسخ فهو فرقة بائنة لارجعة فيها.

4- الطلاق ينقص من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج على زوجته ، بينما الفسخ لا ينقص من ذلك.

5- الطلاق قبل الدخول يوجب نصف المهر بينما الفسخ قبل الدخول لا يوجب شيئا

6-الطلاق حق إرادي للزوج، يملك ايقاعه متى شاء بينما الفسخ له أسباب تقترن بالعقد ولذلك كان حقا لكل من الزوجين.

7-في الطلاق الرجعي إذا توفي أحد الزوجين خلال فترة العدة يرث منهما الحي الميت بينما في الفسخ لا توارث بينهما.

[1]العربي بلحاج – الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري – المرجع السابق- ص 206.

الفـرع الثالث:مـوقف المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري يقر أن الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته بعد الدخول يكون رجعيا طالما لم تنقض العدة و لم يكن مكملا للثلاث (م 50 ق أ) بينما يكون بائن بينونة صغرى إذا كان قبل الدخول أو انقضت عدة الطلاق الرجعي ، ويكون بائنا بينونة كبرى إذا كان مكملا للثلاث طبقا للمواد (48-51 ق أ).

غير أن هناك بعض المواضيع أغفل المشرع ذكرها و لم يبين موقفه منها كالإيلاء والظهار واللعان هذا الأخير الذيأشار إليه فقط في نص المادة (138 ق أ) إلا أن بعض رجال القانون إعتبروا هذا النوع من الفرقة طلاق بائن على أساس أن الفرقة مصدرها إرادة الزوج .

أما الفرقة التي يوقعها القاضي بطلب من الزوجة مثل ما ورد في المادة(53 و53 مكرر ق أ) التي تنصان على التطليق والخلع فتعد فسخا والفرقة إذا كانت فسخا تعد بائنة بينونة صغرى[1].

[1] زودة عمر- طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها - المرجع السابق- ص56.

الفصل الثاني : أحكام الرجعة وآثار الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إن الطلاق الرجعي لاينهي الرابطة الزوجية بين الزوجين في الحال مادامت المطلقة في عدتها مصداق لقوله تعالى « **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ**»[1].

وقد إتفق الفقهاء في الأصل أن يكون الطلاق رجعيا مالم يكن قبل الدخول أو يبلغ الطلقة الثالثة لكن إختلفوا في الأحكام التي يرتبها الطلاق الرجعي لاسيما أحكام الرجعة وكيفيتها أو الإشهاد عليها , فالزوجية في الطلاق الرجعي تبقى قائمة لحين إنتهاء فترة العدة فيترتب على ذلك عدة أثار فللزوج الحق في إرجاع زوجته إلى عصمته أثناء فترة العدة دون عقد أو مهر ودون رضاها ، إضافة إلى ذلك تلتزم المطلقة بالعدة الشرعية إستبراءا للرحم وإعطاء فرصة للزوج للتفكير لإعادة زوجته الى عصمته ، وتجب للمعتدة من طلاق رجعي نفقة على زوجها لأنها لا تزال في عصمته طيلة فترة العدة ، كما أنه لايجوز له أن يخرجها من بيت الزوجية أثناء فترة العدة لكونها أهلا لأن يراجعها لقوله تعالى «**لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ**»[2] .

وهذا يعني أن جميع الحقوق المترتبة على الزواج تبقى قائمة فيستطيع الزوج أن يطأ زوجته وإذا مات أحدهما يرثه الأخر وهذا ماسنتناوله خلال هذا الفصل الذي قسمته إلى مبحثين ،فالمبحث الأول أتطرق فيه إلى أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري من ذلك حيث أقسمه إلى مطلبين : المطلب الأول أذكر فيه أحكام الرجعة في الفقه الاسلامي أما المطلب الثاني أتناول فيه موقف المشرع الجزائري من أحكام الرجعة ,أما المبحث الثاني أتطرق فيه إلى أثار الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فأوزعه بدوره على مطلبين : فالمطلب الأول أتحدث فيهعن أثار الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي ،أما المطلب الثاني فأذكر فيه آثار الطلاق الرجعي في القانون الجزائري.

---

[1] سورة البقرة : الآية 228.

[2] سورة الطلاق: الآية 01.

المبحث الأول : أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري

لقد كان الطلاق في الجاهلية واستمر أول الإسلام بأن كان الرجل يطلق زوجته بلا نهاية فكان إذا أراد إضرارها طلقها ،فإذا شارفت إنقضاء عدتها راجعها ثم طلقها فتكون كالمعلقة ،فلا هي متزوجة ولا هي مطلقة إلى أن جاء قوله تعالى« **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**»[1] .

فأخبر الله تعالى أن الطلاق الذي تحصل به الرجعة مرتان بأن يطلق مرة ثم يراجع ثم يطلق مرة ثم يراجع ، فإن طلقها مرتين ثم راجعها في حال عدتها فليتق الله فيها وليحسن عشرتها ، ولذلك قال تعالى «**فَإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ**» أي أن يراجعها لا على قصد المضارة بل على قصد الاصلاح و حسن المعاشرة «**أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**» أي أن يوقع الطلقة الثالثة و يؤدي لها حقوقها المالية و لا يذكرها بعد المفارقة بسوء لكي لا ينفر الرجال منها[2].

ولقد إختلف الفقهاء في أحكام الرجعة وكيفيتها وهذا ما نستعرضه فيما يلي : لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول أتطرق فيه إلى أحكام الرجعة في الفقه والمطلب الثاني موقف المشرع الجزائري من أحكام الرجعة .

المطـــلب الأول: حكم الطلاق الرجعـي في الفقه الاسلامي

إن الحكمة من أن يكون الطلاق رجعيا هو إعطاء فرصة للزوج خلال فترة العدة للتروي ومراجعة قراره من جهة ، ومن جهة أخرى لإستبراء رحم الزوجة و قد إتفق الفقهاء في الأصل أن يكون الطلاق الذي يوقعه الزوج رجعيا ما لم يكن قبل الدخول أو يبلغ الطلقة الثالثة واختلفوا في الأحكام التي يرتبها الطلاق الرجعي على النحو الآتي:

أ-**رأي الشافعية** : الطلاق الرجعي يزول به حل الوطء،بمعنى أن الزواج يبقى قائما من وجه جواز المراجعة وزائلا من وجه آخر,وهو حرمة الاستمتاع بالمطلقة خلال أجل العدة [3] .

---

[1] سورة البقرة : الآية 229.

[2]احمد مصطفى المراعي –تفسير المراعي – دار الكتب العلمية- بيروت – لبنان – الطبعة الاولى – 1997 – ص 329 .

[3] مصباح خميسي- الطلاق الرجعي – المرجع السابق- ص 5.

ب-رأي الحنفية : الطلاق الرجعي عندهم لا يزيل الرابطة الزوجية و لا يغير شيئا من الأحكام الثابتة بالزواج ما دامت المرأة في العدة فهو عندهم لا يزول الملك و الحل ما دامت في العدة, ويقصدون بالملك الذي يزول بالطلاق الرجعي حل الاستمتاع و سائر الحقوق الثابتة بالزواج ، و يقصدون بالحل بقاء المطلقة حلالا لمن طلقها و لا تحرم عليه بسبب من أسباب التحريم ، ولهذا كان للزوج أن يعيد المطلقة رجعيا إلى الزوجية بدون عقد جديد ما دامت في العدة[1].

ت-رأي المالكية : فحسبهم إن الرجعة هي إعادة الزوجة المطلقة للعصمة من غير عقد جديد[2] إلا أنهم إختلفوا في الإستمتاع بالمطلقة رجعيا وهي في عدتها, فقال رأي لا تصح الرجعة بدون نية ولو تم ذلك بالفعل ,أما الفعل مع النية فتحصل به الرجعة ومؤدى هذا الرأي أن المطلق رجعيا إذا لم ينو بأفعاله مع مطلقته رجعيا خلال عدتها الرجعة لاتتم وقيل بصحة الرجعة بالفعل ولو بدون نية[3] .

ث-رأي الحنابلة: في رأي عندهم يذهبون مذهب الشافعية وفي رأي آخر يذهبون مذهب الأحناف فحسبهم تصح المراجعة بلفظ الكناية مع النية[4].

الفرع الأول:كيفية الرجعة وشروطها في الفقه الاسلامي

قبل أن نتطرق إلى أحكام الرجعة لا بد أن نتطرق إلى شروط صحتها على النحو الاتي :

أولا :شروط صحة الرجعة

1- أن يكون الطلاق رجعيا ، بأن لا يكون ثلاثاولا بعوض لأن الطلاق على مال هو طلاق بائن ،وأن لا يكون طلاقا قبل الدخول أوبعد خلوة لأن هذا الأخيرطلاق قبل الدخول والعدة فيه للإحتياط وهذا ما ذهب إليه الشافعي ومالك.

---

[1] عمر عبدالله – محمد حامد قمحاوي – أحكام الأحوال الشخصية –المرجع السابق – ص170.

[2] أحمد نصر الجندي – موسوعة الأحوال الشخصية –المرجع السابق – ص 202.

[3] مصباح خميسي – الطلاق الرجعي –المرجع السابق – ص 05.

[4] العربي بلحاج – الوحيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – المرجع السابق – ص 331.

2- أن تكون الرجعة قبل إنقضاء العدة فاذا انقضت هذه الاخيرة صار الطلاق الرجعي بائنا وإنقطعت حقوق الزوجية انقطاعا تاما ، فإن أراد أن يستانف معها حياة زوجية جديدة فلا بد من عقد ومهر جديدين، ما دام الحل ثابتا أي لم تكمل الطلقات الثلاث التي يملكها الرجل على زوجته .

3- أن تكون الرجعة منجزة لأنها إستدامة للملك ، وكل تصرف يفيد الإمتلاك لا يقع إلا منجزا أي غير مضافة إلى زمان ولا معلقة على شرط فإذا أضيفت الصيغة الى المستقبل لا تثبت الرجعة ، لأنه عسى أن يجئ ذلك الزمن وقد إنتهت العدة[1].

ولا يشترط لصحة الرجعة إعلام المراة –خلافا للظاهرية- فلو راجعها قولا وهي لا تعلم تثبت الرجعة والأولى إعلامها لكي لا تكون مشاحة من بعد في وقوعها.

ثـانيا : كيفية الرجعة

تتم الرجعة بواحد من الأمرين :

أ- بالقول صريحا أوكناية: فالصريح : هو اللفظ الذي لايحتمل معنى آخر سوى الرجعة كقوله راجعت زوجتي أوأمسكتها أو رددتها فتحصل بذلك الرجعة نوى أو لم ينو .

و الكناية هي: هي اللفظ الذي يحتمل المراجعة وغيرها كقوله :أنت إمرأتي أو أنت عندي الآن كما كنت أو رددتك أوعودي الى بيتك كلا من هذه الكناياتتحتمل معنى الرجعة فلا تتم الرجعة إلا بالنية

أو دلالة الحال .

ب- بالفعل :الموجب لحرمة المصاهرة كالدخول لأن حصول هذا الفعل من المطلق يدل على رغبته في التمسك بزوجته [2].

و لقد ترتب على الخلاف في حقيقة الرجعة خلاف في طريقتها وهذا وفق المذاهب الآتية:

---

[1] محمد أبو زهرة – الأحوال الشخصية – المرجع السابق – ص 312 .

[2] احمد فراج حسين – أحكام الأسرة في الإسلام – دار الجامعة الجديدة–الأزاريطة–مصر– 2004 – ص 67 .

1-عند الشافعية : يرون أن الرجعة لا تكون إلا بالقول ، وذلك لأن حقوق الزوجية قد زالت بالطلاق، ولوكان رجعيا ،ولا تعود الرجعة إلا بالقول، فإذا دخل بها قبل قوله راجعتك فقد إرتكبأمرا محرما عليه ، والأمر المحرم لا يوجد حقا ولا يعيد حقا ،وكان مقتضاه أن الرجعة هي حق خالص للزوج ولا تحصل بفعل أو قول من جانب الزوجة ولكن الحنفية لم يفرقوا في حصول الرجعة بالفعل بين ان يكون من جانب الزوج أن الزوجة ، فلو كان الفعل من الزوجة وكان بعلم الزوج ولم يمنعها منه أعتبر رجعة من غير خلاف بين أئمة المذاهب[1]

2-عندالحنفية:أجازوا أن تكون الرجعة بالقول سواء كان صريحا أو كناية أو بالفعل فإذا قال لها راجعتك أوأمسكتهاأو رددتها تمت الرجعة ، أو كانت منه مقدمات الدخول أعتبر ذلك رجعة ، فهم يعتبرون الرجعة استدامة للزواج وإبقاء له ، وليست إعادة بعد زواله لأن الله تعالى سمى المطلق بعلا،والبعل هوالزوج«**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ**»[2]وذلك دليل على بقاء الزوجية بعد الطلاق الرجعي [3] .

3 –عندالمالكية :ذهب المالكية أن الفعل لا تكون به الرجعة إلا بالبينة كأن يطأها بنية الرجعة وذكروأنه تصح المراجعة بلفظ الكتابة مع النية ووافقهم في ذلك الحنابلة.

الفرع الثاني : الإشهاد على الرجعة :

أ-تعريف الإشهاد لغة :

الإشهاد من الشهادة وللشهادة معان عدة منها الحضور ومعاينة الشيئ والحلف والأخبار بالشيئ خبرا قاطعا, والشهادة إسم من المشاهدة ، ويقال للواحد شاهد وشهيد وللجمع شهود وإشهاد وشهد ،والإشهاد طلب الشهود ليشهدوا ، ويقال على كذا جعله يشهد عليه ، وأستشهده طلب منه أن يشهد [4]حيث جاء في قوله تعالى «**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ**»[5] .

---

[1] عمر عبدالله – محمد حامد قمحاوي– أحكام الأحوال الشخصية – المرجع السابق – ص 175.

[2] سورة البقرة: الآية 228.

[3] عمر عبدالله – محمد حامد قمحاوي – المرجع السابق – ص 175 .

[4]القاموس المحيط – الفيروز أبادي – ص349.

[5]سورة البقرة :الآية 282 .

ب-تعريف الاشهاد اصطلاحا :

الإشهاد طلب الشهود ويكون بحضورهم وعلمهم بالواقعة يثبتونها وقد جاء في تفسير المنار الشهيد من شهد الشيي وحضره بإمعان ،كما يؤخذ من صيغة المبالغة ، وإستشهده سأله أن يشهد أي أن يكون شاهدا بذلك عند الحاجة إليه ، قال الله تعالى « **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ**»أي أطلبوا أن يشهد على ذلك رجلان ممن حضرذلك منكم وأشهدوهم على ذلك ويمكننا تعريف الإشهاد بأنه طلب أشخاص عدول لحضور الواقعة ومعاينتها سواء أكانت عقد أم تصرفا أم محررا لإثباتها الثقة والحجية أمام القضاء[1] .

الإشهاد على الرجعة :

لقد إختلف الفقهاء في الإشهاد على الرجعة فمنهم من إعتبرها من شروط صحة الرجعة ومنهم من إعتبرها ليست من شروطها بل هو مندوب ومستحب حيث إنقسموا إلى فريقين في فهم الآية « **فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ** » [2] .

ففريق يقول بوجوب الإشهاد على الرجعة لقوله تعالى "**واشهدوا** " فهذا أمر والأمر ظاهره الوجوب فإبن تيمية يقول لا تصح الرجعة مع الكتمان بحال وقال بن حزم الظاهري فإن راجع ولم يشهد فليس مراجعا لقوله تعالى «**وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ**» فالله عزوجل قرن بين المراجعة والطلاق والإشهاد فلا يجوزأفراد بعض عن بعض[3]وإستدلوا أيضا بأن الشهادة شرط في إنشاء الزواج بالإجماع ,فتكون شرط في إستدامته بالرجعة (الشافعية) وهناك فريق يقول الشهادة ليست شرط لجوازالرجعة، ومن ثم لا يجب على الزوج المراجع أن يشهد على رجعته حتى تصح.

---

[1] جميل فخري محمد جانم – التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون – دار الحامد للنشر والتوزيع – 2013 (نقلا عن عبد اللطيف محمد عامر – دار مرجان للطباعة –القاهرة 133) – ص 366

[2]سورة الطلاق :الآية 02.

[3]أحمد نصر الجندي– موسوعة الأحوال الشخصية – المرجع السابق – ص 208.

أما الجمهور ومنهم المالكية فحملو الأمر فيه على الندب والإستحباب ، لقيام الدليل الذي يصرفه عن إفادة الوجوب الى الندب والإستحباب, و هو أن المراجعة كانت تحصل كثيرا في صدر الاسلام ولو يؤثر عن الرسول طلب الإشهاد عليها ، فقد روى أن عبد الله بن عمر طلق إمراته وهي حائض فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بمراجعتها ولم يأمره بالإشهاد على الرجعة ولو كانت الشهادة شرطا لصحتها لأمر بها, وكذلك لم يؤثر عن الصحابة إشتراط الشهادة لصحة المراجعة وبالتالي فإن الأمر بالإشهاد على الرجعة ليس للإيجاب وإنما للندب والإستحباب وأيضا فإن الرجعة حق للزوج لا توقف على رضا المرأة فلا يحتاج الى الإشهاد عليها كسائر حقوق الزوج لأن الشهادة شرط لإبتداء الزوج وليست شرطا لبقائه والرجعة إبقاء للزواج وإستدامه له ، فلا تكون الشهادة شرطا لصحتها [1] في حين ذهب الشافعي إلى أن الإشهاد على الرجعة واجب .

الفرع الثالث : إختلاف الزوجين في الرجعة

إذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا ثم إدعىأنه راجعها في أثناء العدة فقد توافقه الزوجة على ذلك وقد تختلف معه ، فإن وافقته على ما إدعاه ثبت الرجعة وترتب عليها أثرها وإن إختلفت معه في ذلك فهذا الخلاف قد يكون في حصول الرجعة وقد يكون في صحة الرجعة أو عدم صحتها و فيما يلي نورد بعض صور الخلاف.

1- النزاع في أصل ثبوت الرجعة :

ويكون في حالة إن اراد المطلق مراجعة زوجته و قالت هي بأن طلاقها كان بائنا ومن ثم لا يملك مراجعتها في عدتها وفي هذه الحالة يقع على الزوج المطلق إثبات أن الطلاق كان رجعيا ، فإذا أثبت ذلك كانت الرجعة صحيحة ،أما إذا أثبتت الزوجة أن الطلاق كان بائنا رفضت دعوى الزوج[2] .

---

[1] عمر عبد الله – محمد حامد قمحاوي– أحكام الأحوال الشخصية – المرجع السابق – ص 174.

[2] أحمد نصر الجندي–موسوعة الأحوال الشخصية – المرجع السابق –ص 222.

2- الخلاف في وقوع الرجعة

وذلك بأن يدعي المطلق أنه راجع مطلقته وتنكر هي وقوع الرجعة وفي هذه الحالة نفرق بين حالتين:

أ/إذا كان قول الزوج بالمراجعة خلال العدة ففي هذه الحالة يكون القول قول المطلق وسبب ذلك أنه يملك الإنشاء بمعنى أنه أخبر عما يملك إنشاءه[1] .

ب/إذا كان قول الزوج بالمراجعة بعد إنقضاء العدة ، فعليه إثبات دعواه بالبينة فإذا لم يستطع فالقول قول المرأة من غير يمين عند الحنفية في حين رأى الحنابلة والشافعية بتحليفها من طرف القاضي ولا رجعة من تطليقة بائنة ، أو فرقة بخلع أو إيلاء أولعان

أو فرقة بتمليك المرأة طلاق نفسها ، فأختارت التفريق ، ففي كل هذه الأحوال لا رجعة للزوج على الزوجة المطلقة ولوكانت في العدة ،لأن هده الحالات إما أن تكون فيها المرأة بائنة أو مالكة أمر نفسها ، وكلتا الحالتين تتنافيان مع النكاح فإذا ثبتت البينونة إنتفى النكاح والرجعة[2].

المطلب الثـاني: أحكام الرجعة في القانون الجزائري

الفرع الاول : موقف المشرع الجزائري من شروط صحة الرجعة

نرى أن المشرع الجزائري قد جانب الصواب بعدم النص على شروط صحة الرجعة بشكل واضح وصريح والقول بأن المشرع الجزائري أخذ بشروط صحة الرجعة بالإحالة إلى الشريعة الاسلامية إستنادالأحكام المادة (222 ق.أ)[3] فهذا رأي محل نظرولا نتفق معه لأن شروط صحة الرجعة محل بحث وإختلاف واسع بين الفقهاء المسلمين ,كما أنهم مختلفين في أغلب

---

[1]محمد أبو زهرة– الاحوال الشخصية – المرجع السابق – ص 315.

[2]محمد سمارة– أحكام و آثار الزوجية – المرجع السابق – ص 302.

[3] الأمر رقم 11–84 المؤرخ في 09–06–1984 و المتضمن قانون الاسرة .

هذه الشروط فكان لا بد من الترجيح بين الآراء الفقهية وتقنين الرأي الأرجح المنسجم مع واقع المجتمع تسهيلا للقاضي ومنعا من تناقض قرارات المحاكم والمجالس[1] .

الفرع الثاني:موقف المشرع الجزائري من كيفية حصول الرجعة

لم ينص المشرع الجزائري على كيفية حصول الرجعة ، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية حسب ما نص عليه المشرع في قانون الاسرة (222 ق.أ)،هذه الأخيرة التي تأخذ بالمراجعة بالقول أو بالفعل, وقد إتفق الفقهاء على أن الرجعة لا تصح إلا منجزة ولا معلقة على شرط ولا مضافة إلى زمن مستقبل لأنها إستمرار لملك النكاح وتصح الرجعة عند الفقهاء ولو كانت من جانب الزوجة وهوأقرب للمصلحة الزوجية[2] خاصة إذا عرفت أن الخطأ منها ويستحب الإشهاد في ذلك ، أما إذا رفع أطراف النزاع الأمر أمام القضاء فإن القراربإستئناف الحياة الزوجية يتم تحت رقابة القضاء وأن الرجوع الفعلي يتم بسعي من الزوج تحت رقابة القائم بالتنفيذ المحضر القضائي .

حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا :

"حيث أنه يحق لقضاة الأساس أن يستندوا في حكمهم على مجرد إدعاء الزوجة بوقوع الرجعة ، خاصة إذا لم يستنتجوا من الوقائع، ما يثبت خلاف ذلك ،ولذلك فطعن هذا الوجه غير سديد ويتعين رده[3].

وعليه إذا كانت الرجعة قبل صدور الحكم بالطلاق خلال فترة الصلح فسيشهد القاضي على ذلك وتكون الرجعة قانونية أما إذا طلق الزوج في بيته ثم راجع زوجته خلال فترة العدة دون أن يعرض الأمر على القاضي فيجب عليه الإشهاد على الرجعة بإعلام الأهل والأقارب

---

[1] قيس عبد الوهاب الحيالي –إشكالية الطلاق الرجعي في الفقه و القانون – المرجع السابق –ص8.

[2] العربي بلحاج– الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري –المرجع السابق – ص323.

[3] العربي بلحاج – قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلق عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال 44 سنة – ديوان المطبوعات الجامعية– الطبعة الرابعة – 2012– (قرار في 1972/02/03 عدد 2 ص 37 نشرةالقضاة) – ص135.

بذلك ومنه يطرح سؤال نفسه على بساط الموضوع ها هنا مفاده كيف يتم الإشهاد على الرجعة ؟

الفرع الثالث:موقف المشرع الجزائري من الاشهاد على الرجعة

نلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة (49 ق أ) ذكر بأنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوزمحاولة الصلح 03 أشهر ، كما أن المادة (50 ق أ) تنص انه " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج الى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج الى عقد جديد .

وإنطلاقا من هذين النصين فإنه بإنتهاء محاولة الصلح وصدور الحكم إثر فشل محاولة الصلح التي يشرف عليها القاضي يسقط حق الزوج في الرجعة , وواضح أن المشرع الجزائري يشترط الرجعة في جلسة الصلح أمام القاضي قبل صدورالحكم بالطلاق ويكون القاضي قد شهد على ذلك وهي رجعة شرعية وقانونية ، أما إذا طلق الزوج في بيته ثم راجع زوجته دون أن يعرض الأمر على القاضي, فإنه يجب الإشهاد على الرجعة لزيادة الإحتياط ولتفادي إنكار الزوج وذلك رغبة منه في نفي النسب أولضغينة للمرأة والإشهاد هو إعلام الأهل والأقارب بالمراجعة [1] .

وعليه وجب الإشهاد حفظا لحقوق الطرفين ودفعا للجحود عند التنازع ، خاصة وأن المحاكم اليوم تعج بمثل هذا النوع من القضايا فيما تتعلق بالرجعة وإنكارها بل يصل الأمر حتى إلى نفي النسب.

وقد ورد في إحدى قرارات المحكمة العليا [2]" لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن ينكر حضور المراجعة بعد الطلاق وأن الشهود الذين قدمتهم المطعون ضدها لم يقل أي

---

[1] العربي بلحاج– الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – المرجع السابق – ص 324.

[2] العربي بلحاج – قانون الأسرة وفق أحدث التعديلات– المرجع السابق (م ع غ أ 1986/04/21 ملف 404228 م ق 1993 عدد 4 ص 69) – ص 229 .

واحد منهم أنه حضر المراجعة أوشهدها ، فإن قضاة الموضوع الذين أمروا بتحرير عقد الزواج بناء على إستنتاج وتفسير خاطئين ، يكونوا قد خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية "

لذلك وطبقا لنص (المادة 03 مكرر ق أ) [1]ولتفعيل دور النيابة العامة في قضايا شؤون الاسرة وجب على النيابة إذا رأت أن قاضي شؤون الأسرة مصمم على شطب[2] دعوى إثبات الطلاق التي رفعها الزوج أن تطلب من القاضي إثبات هذا الطلاق الذي أوقعه الزوج ليحتسب من عدد الطلقات التي يمتلكها هذا الأخير فهذا يسهل للقاضي نوع الطلاق الذي هو بصدد النظر فيه هل هو طلاق رجعي أم طلاق بائن بينونة صغرى .

أم طلاق بائن بينونة كبرى وعدد الطلقات التي تمت .

وعلى النيابة أن تحرص على تسجيل هذا الطلاق في الحالة المدنية طبقا لنص المادة (49) فقرة3 من ق أ.

المبحث الثاني: أثار الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي والقانوني الجزائري

إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في عقد صحيح طلاقا رجعيا في حدود الشرع و القانون فإن الرابطة الزوجية تبقى قائمة حكما , و بالتالي لا تنقضي المراكز القانونية الناشئة عن عقد الزواج إلا بانقضاء مدة العدة , و قد اتفق الفقهاء على أن المطلقة طلاقا رجعيا ما دامت في فترة العدة فأنه يرث الحي منهما الميت على أساس أن الزوجية ما زالت قائمة و يثبت النسب أيضا و فيما يلي نذكر آثار الطلاق.

المطلب الأول:أثار الطلاق في الفقه الإسلامي

إن الطلاق الرجعي وفقا للشريعة الاسلامية لا ينهي الرابطة الزوجية بين الزوجين في الحال ما دامت المطلقة في عدتها ، وبالتالي يترتب على إيقاع الزوج على زوجته طلاقا رجعيا عدة أثارمنها أن الزوجية تبقى قائمة أثناء العدة وكذا إنقاص عدد الطلقات كما أنه يبقى

---

[1] القانون رقم09-05 المؤرخ في 04-05-2005 المتضمن الموافقة على الأمر 02-05 المؤرخ في 27-04-05 المعدل و المتمم للقانون 11-84 االمؤرخ في 09-06-1984 و المتضمن قانون الاسرة الجريدة الرسمية رقم 43 .

[2] المادة216 من ق إ م إ تنص (يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون).

ملزما بالإنفاق على الزوجة وإذا مات أحدهما يرثه الاخر وعليه سنتناول أثار الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي فيما يلي :

الفرع الأول : العـــــدة

تعريف العدة أ- لغة : هي الإحصاء يقال عددت الشيءأي أحصيت مقداره والعدة شرعا أجل يلزم المرأة أن تتربصه عند زوال النكاح بطلاق أو فسخ أو موت[1]وتعرف أيضا بأنها المدة التي تنتظرها المرأة التي فارقت زوجها ليحل لها الزواج من جديد[2] .

ب- تعريف العدة إصطلاحا:و بالرجوع الى كتب الفقه خاصة كتب الفقه على المذاهب الأربعة[3] نجد:

1-الحنفية :إعتبروا أن للعدة تعريفات: أنها أجل ضرب لإنقضاء ما بقي من أثار النكاح وثانيها أنها تربص مدة معلومة تلزم المرأة بعد زوال النكاح.

2-المالكية : فقد إعتبروها مدة يمتنع فيها الزواج بسبب طلاق المرأة أو موت الزوج أوفسخ النكاح.

3-الشافعية :إعتبروها مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها للتعبد أو لتفجعها على الزوج.

4-الحنابلة : فعرفوها بالتربص المحدود شرعا ، المراد به المدة التي ضربها الشارع للمراة فلا يحل لها التزوج بسبب طلاقها أو موت زوجها.

أولا : مشروعية العدة

وجب على المرأة أن تعتد ولا يجوز لها الزواج قبل إنقضاء عدتها وقد ثبتت مشروعيتها في الكتاب والسنة أما دليل الوجوب من القران الكريم فقد ورد بالأيات التالية : قوله عزوجل

---

[1] محمد سمارة- أحكام وأثار الزوجية – المرجع السابق (نقلا عن حاشية إبن عابدين 3/ 504 ومغني المحتاج3/384) – ص356.

[2] عبد القادر داودي- أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري – المرجع السابق – ص 327.

[3] نور الدين لمطاعي – عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية –(نقلا عن عبدالرحمان الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة –الجزء الرابع – طبعة الأولى –ماستر دار الفجر والتراث –2000 ص 461-464-465)- ص25.

«**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ**»[1]وجاء في كتابه العزيز «**وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**»[2]وأيضا قوله تعالى« **وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ**»[3]إضافة إلى ذلك قولهعزوجل «**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً**»[4] .

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس(اعتدي في بيت ابن أم مكتوم)[5].

ثانيا : دواعي تشريع العدة

يرى الجمهور من الفقهاء أنه باستقراء وتأمل العدة وأحكامها يمكن استخلاص أن العدة شرعت بما يلي :

1-لإثبات براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب.

2-للإحداد على الزوج إظهار لشرف الزوجية وكرامة الزوج وإبداء التأثرعلى فقد الزوج.

3-لإعطاء مهلة للزوج في حالة الطلاق الرجعي لكي يراجع زوجته فلا بد أن يكون لدى الزوج فرصة الرجوع إلى أهله فكانت العدة نحو03 أشهر تقريبا ليتمكن من مراجعة نفسه لعلى الله يحدث بعد ذلك أمرا.

4-لإحترام المرأة وصيانة إنسانيتها وكرامتها ،لأن استمتاع الذكر بالأنثى واحدا بعد الأخر هومن طبيعة الحيوان ،وقد ميز الله سبحانه الإنسان وكرمه.

وتبقى العدة من الأمور التعبدية التي يعمل بها ولا نلتمس لها حكمة فلو كانت لإستبراء الرحم لإكتفى فيها بحيضة وما وجبت على الصغيرة التي لا تحيض وعلى اليائسة التي إنقطع

---

[1] سورة البقرة: الآية 228.

[2] سورة الطلاق: الآية 04.

[3] سورة الطلاق: الآية 04.

[4] سورة البقرة :الآية 234.

[5]أحمد فراج حسين – أحكام الاسرة في الاسلام – المرجع السابق – ص 179 .

حيضها ،ولوكانت لتمكين الزوج من المراجعة ما وجبت في الطلاق البائن خاصة وأن وسائل العلم الحديث قد تصل الى معرفة يقينة ببراءة الرحم ولكن حكم ثبوت العدة لا يتغير [1].

ثـالثـا : أنـواع العدة

تتنوع العدة التي تجب على المرأة تبعا لإختلاف حالها وسبب فرقتها وعليه فالعدة من الفرقة في النكاح الصحيح ثلاثة أنواع فأما أن تكون بالإقراء أو بوضع الحمل أو بالأشهر.

1-العدة بالأقراء: هي كل امرأة مدخول بها يأتيها الحيض إذا طلقت فإنها تعتد ثلاثة قروء لقوله تعالى «**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ**» [2].

والقرءعند المالكية وأهل الحجازوالشافعي هوالشهروعندغيرهم من الحنفية و(الكوفيين) هو الحيض بدليل قوله صلى الله عليه وسلم **(دعي الصلاة أيام أقرائك)**, أي أمسكي الصلاة أيام حيضك [3]ويشترط للإعتداد بالقروء ما يلي :

-أن تكون المرأة المطلقة مدخولا بها ، لأن غير المدخول بها لا عدة عليها.

-أن تكون الفرقة بسبب طلاق لا وفاة.

-أن تكون المرأة مما يأتيها الحيض ولم ينقطع عنها اليأس و لم تكن صغيرة لم تحض بعد.

2-العدة بالوضع (عدة الحامل)

تعتدالمرأة الحامل بوضع حملها أي إذا وضعت الحمل فقد حلت للازواج سواء كان الفراق سبب طلاق أوبسبب وفاة لقوله تعالى«**وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** »[4] .

3-عـدة المتوفي عنـها زوجها

تعتد المرأة المتوفي عنها زوجها غير الحامل ب4 أشهرو10أيام لقوله جل جلاله

---

[1] محمد كمال إمام الطلاق عند المسلمين دراسة فقهية وقانونية دارالمطبوعات الجامعية الإسكندرية 1997- ص144.

[2] سورة البقرة: الآية 228.

[3] عبد القادر داودي- أحكام الأسرة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري- (نقلا عن الغريب لإبن قتيبة - ص 205) - ص 238.

[4] سورة الطلاق :الآية 04.

«**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً** »[1]سواء كانت الوفاة قبل الدخول أوبعده ،أما اذا كان الزواج فاسدا وتوفي الزوج قبل الدخول فلا عدة عليها.

4-العدة بالاشهر

تعتد بالأشهرمن ليست من ذاوت الحيض وهذا إذا كانت المرأة المطلقة صغيرة لم تحض بعد أو كانت كبيرة يئست من مجئ المحيض.

5- عدة المفقود

إجتمع فقهاء الشريعة الاسلامية على أن المفقود هو الشخص الذي إنقطع خبره وخفي أثره ولم تعرف حياته ومماته وروي في الأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال أيما إمرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو ، فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل فإن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين إمراته[2].

رابــعا: تحول العدة

قد تنتقل العدة من حال إلى حال ، كأن يطلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح وبعد يومين من إيقاع الطلاق يتوفى عنها ، فهل تعتد عدة وفاة أم عدة طلاق ؟

إذا طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا وهي من ذوات الحيض وغير حامل ثم مات وهي في العدة فعليها أن تعتد من جديد عدة الوفاة وهي 4 أشهرو10 أيام ، لأن الزوجية لا زالت قائمة حكما ،أما إذا طلقها طلاقا بائنا فعليها أن تكمل عدة الطلاق بالحيض ولا تتحول العدة إلى عدة وفاة لأن العلاقة الزوجية إنقضت بالطلاق البائن وتوفي المطلق وهوأجنبي عنها.

-عدة الحائض تتحول الى عدة شهور: في حالة ما إذا حاضت حيضة أوحيضتين ثم يئست من الحيض فإنها حينئذ تعتد بثلاثة أشهركون العدة بالحيض أضحت غير ممكنة ،وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن عدة المرأة تكون 09 أشهر فإذا ظهر أنها حامل

---

[1] سورة البقرة :الآية 234.

[2] مصطفى بن العدوي -أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية - مكتبة إبن تميمة القاهرة -الطبعة الأولى- 1988 - ص 105.

فعدتها بوضع الحمل وإلا إعتدت ب 03 أشهر بعد هذه الأشهر التسعة وتكون العدة حينئذ سنة [1] .

إذا بدأت المرأة المطلقة في العدة بالشهورأوالقروء ثم إتضحأنها حامل من الزوج المطلق فإن العدة تتحول إلى عدة وضع الحمل والحمل دليل على براءة الرحم.

خامسا :إنقاص عدد الطلقات

إن الطلاق الرجعي ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج فالزوج له الحق بإيقاع الطلاق على زوجته 03 مرات ، فإذا طلق الزوج زوجته الطلقة الأولى بعد الدخول بها فمن حقه إعادتها الى عصمته أثناء فترة العدة ، و يبقى له طلقتان فإذا طلقها طلقة ثانية فله إعادتها إلى عصمته أثناء فترة العدة وتبقى له طلقة واحدة ، فإذا طلقها فإن الطلقة الثالثة تعد الزوجة مطلقة طلاقا بائنا بينونة كبرى.

الفـرع الثـاني: النفقـة

النفقة لغة: الإخراج والذهاب يقال نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها[2].

إصطلاحا: مايصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام ، كسوة ، مسكن وعلاج وكل مايلزم المعيشة بحسب المتعارف عليه بين الناس وحسب وسع الزوج

وجاء في **قوله تعالى« لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً** »[3]ويقول الفقهاء من حبس لأجل غيره وجبت نفقته وإستنادا على هذه القاعدة ، نظروا في حبس المعتدات أثناء العدة ، فوجدوا أن بعضا منهن حبس لحق الزوج فأوجبوا النفقة عليه ، وبعضا منهن لم يكن حبسه لحق الزوج فلم يوجبو عليهن نفقة فأما من وجبت نفقتهن على الزوج فهي المعتدة من فرقة جاء ت من جهة الزوج سواء كانت طلاقا رجعيا أو بائنا وخالف الإمام الشافعي في ألبتة (المطلقة

---

[1] بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – المرجع السابق– ص375.

[2] بلحاج العربي –المرجع السابق – ص 169.

[3] سورة الطلاق :الآية 7.

طلاقا بائنا بينونة كبرى) ، فلم يفرض لها الزوج نفقة إلا إذا كانت حاملا, فنفقتها واجبة عليه لأن في بطنها ولده[1] .

وأما من لا تجب لهن على الزوج نفقة فهي المعتدة من وفاة لأن الإحتباس ليس لحق الزوج بل لحق الشرع وكذا المعتدة من فرقة جاءت من جهتها كالمرتدة عن دين الإسلام وأيضا المعتدة من فرقة بسبب زواج فاسد أودخول بشبهة لأن حال العدة معتبر بحال الزواج والمرأة لا تجب لها النفقة في الزواج الفاسد فكذلك لا تجب لها في حال العدة منه[2].

الفرع الثالث : حق الزوجة المطلقة في البقاء بالمسكن الزوجي والميراث

اولا: حق الزوجة المطلقة البقاء بالمسكن الزوجي

إستدل العلماء على هذا الحق من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

دليل المشروعية

أ-من الكتاب

قوله في كتابه العزيز «**وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً** » [3].

وقال الحافظ إبن كثير رحمه الله أن في مدة العدة لها حق السكن على الزوج ما دامت معتدة منه ،فليس للرجل أن يخرجها ولا يجوز لها أيضا الخروج لأنها معتقلة لحق الزوج أيضا وقوله تعالى « **إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ** »أي لا يخرجن من بيوتهن إلا أن ترتكب المرأة فاحشة مبينة فتخرج من المنزل والفاحشة المبينة تشمل الزنا كما قاله ابن مسعود [4].

---

[1]أحمد فراج حسين- أحكام الأسرة في الإسلام – ص 190.

[2]أحمد فراج – المرجع السابق – ص 192.

[3]سورة الطلاق :الآية 01.

[4] مصطفى بن العدوي-أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية – المرجع السابق – ص 175.

ب–ومن السنة

حديث فاطمة بنت قيس قالت:أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت:أنا بنت آل خالد وأن زوجي فلانا أرسل إلي بطلاقي وإني سألت أهله النفقة والسكن فأبوا علي قالوا يارسول الله إنه قد أرسل اليها بثلاث تطليقات قالت: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم **(إنما النفقة والسكن للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة)** [1].

ت– من الاجماع والمعقول

لقد أجمع الفقهاء على أن للمطلقة رجعيا الحق في البقاء بالمسكن الزوجي الى غاية إنقضاء مدة العدة وعلى الزوج إسكانها ونفقتها في عدة الطلاق الرجعي بل يحرم على المعتدة أن تخرج من مسكن الزوجية.

ثانيا :الحــق في الميـراث

إن من أسباب الإرث في الاسلام القرابة والزوجية وقد إتفق الفقهاء على أن المطلقة طلاقا رجعيا ترث زوجها إن مات في العدة ، لأن الرجعية زوجة كما سلف معرفته ، ويرثها هو إن ماتت أثناء عدتها أيضا[2].

كما إتفقوا على أن الزوج المطلق في الصحة أو المرض لايرث زوجته التي طلقها طلاقا بائنا سواء خرجت عدتها أم لا ، كما أنه لايرثها إن ماتت بعد إنتهاء عدتها من الطلاق الرجعي, وغني عن البيان أن الزوجة ميراثها من زوجها المتوفي هو الثمن إذا كان له أولاد أما إذا لم يكن له أولاد فترث الربع .أما الزوج فميراثه من الزوجة هو النصف إذا لم يكن لها أولاد أما إذا كان لها أولاد فيرث الربع كما جاء في **قوله تعالى:**

« وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ»[1].

---

[1]إبن كثير تفسير القران العظيم المجلد 8 الطبعة الأولى بيروت لبنان دار الكتب العلمية 1998 – ص 167 وما بعدها.

[2]عبد القادر داودي– أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري – المرجع السابق– ص290.

المطلب الثانـي : آثار الطلاق الرجعي في القانون الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري على أثار الطلاق الرجعي وأهم هذه الأثار هي الشروع في حساب مدة العدة فقد تضمنتها كل من المواد (58-59-60 ق أ)[2]بأنواعها ، كما أن للمطلقة رجعيا أيضا الحق في البقاء بالمسكن الزوجي خلال فترة العدة وهذا طبقا للمادة (61 ق أ) وكما نعلم أنه من الأحكام المرتبطة بالعدة النفقة ، فرغم أن النفقة هي من أثار الزواج إلا أنه في فترة العدة فالزوجية الموجبة للنفقة ما زالت قائمة حكما وهذا ما نص عليه المشرع في المادة (61)الفقرة الاخيرة والمادة (78)التي بينت مشتملات النفقة,ومن أثار الطلاق الرجعي أيضا الميراث فقد ذكره المشرع في كل من المادتين(126ق أ) و(132 ق.أ)[3].

وهذا ما تتطرق اليه باختصار في هذا المطلب .

الفرع الاول: العـــــدة

تعتبر العدة الأثر المباشر المترتب على الطلاق الرجعي وتتنوع العدة تبعا لإختلاف حال المرأة وسبب فرقتها فقد تكون عدة طلاق رجعي أوطلاق بائن أو فسخ وقد تكون عدة وفاة أومفقود والمشرع الجزائري صنف العدة الى 04 انواع وفقا للمواد 58-59-60 ق.أ وهي أربعة أنواع ونجد أن المشرع الجزائري قد إستنبط هذه الأحكام من القران الكريم .

01-عدة المطلقة

سواء كانت المرأة معتدة من طلاق رجعي أو بائن أومن فسخ فإن مدة عدتها تكون 03 قروء بعد تاريخ إيقاع الطلاق أو03أشهر من إيقاع الطلاق إذا كانت ممن يئسن من المحيض وهذا ما كرسه المشرع في المادة (58) ق .أ ((تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل

---

[1] سورة النساء :الاية 12 .

[2] الأمر رقم 11-84 المؤرخ في 09-06-1984 و المتضمن قانون الأسرة .

[3] الأمر رقم 11-84 المؤرخ في 09-06-1984 والمتضمن قانون الأسرة.

بثلاثة قروء واليائس من المحيض بثلاثة اشهر من تاريخ التصريح بالطلاق بينما المطلقة التي لم يتم الدخول بها فلا عدة عليها)) وهو ما كرسته المحكمة العليا في عدة قرارات كما جاء في إحدى قراراتها[1] ((من المقررشرعا أنه تستوجب العدة للمرأة المطلقة والمتوفي عنها زوجها ولا تستوجب للمرأة المطلقة غير المدخول بها ولما كان ثابت في قضية الحال ،أن المطعون ضدها طلقت من زوجها الأول قبل الدخول ،وأعادت الزواج ثانية في الاسبوع الاول من طلاقها فان القضاة برفضهم لطلب الطاعن بفسخ الزواج لعدم إتمام العدة من الزوج الاول والحكم بصحة الزواج ورجوع الزوجة الى البيت الزوجي ، طبقوا صحيح القانون ، ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن)) كما جاء أيضا في إحدى قراراتها "من المقرر شرعا أنه تستوجب العدة للمراة المطلقة والمتوفي عنها زوجها ولا تستوجب للمرأة المطلقة غير المدخول بها "[2].

2-عدة المرأة الحامل

عدة المرأة المطلقة الحامل وضع حملها ، سواء كانت عدة طلاق رجعي أوعدة طلاق بائن أوفسخ أو وفاة أو فقد وهذا ما كرسه المشرع في المادة 60 ق أ "عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة "

03-عدة الوفاة

عدة المرأة المتوفى عنها زوجها من زواج صحيح الغير حامل –سواء كانت قبل الدخول أوبعده أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة ، أما إذا كان الزواج فاسدا وتوفي الزوج قبل الدخول فلا عدة عليها، بينما إذا كان بعد الدخول كانت عدة المرأة ثلاث قروء أو03 اشهر حسب الحالة [3] .

04 عدة المفقود

---

[1]العربي بلحاج –قانون الأسرة وفق أحدث التعديلات –المرجع السابق (م ع غ أ ش 18-06-1996ملف رقم 137571 م ق 1997 عدد 02 ص 93) – ص 318 .

[2]العربي بلحاج –المرجع السابق– (م ع غ أ ش 02-10-1989 ملف رقم 55116 م ق عدد 1 ص 34)– ص 318 .

[3]بلحاج العربي– الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري – المرجع السابق – ص 373.

المفقود هو الشخص الغائب الذي لايعرف مكانه ولا يعرف حياته أوموته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم حسب نص(المادة 109 ق.أ) أما عدة المرأة المفقود زوجها فهي أربعة أشهر و10 أيام أي تعتد عدة المتوفي عنها زوجها وهذا حسب المادة 59 ق.أ .

فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع جعل عدة زوجة المفقود مطابقة تماما لمدة عدة زوجة المتوفي عنها زوجها ،إلا أنه وبالرغم من ذلك فإنهما يختلفان من حيث بداية سريان حساب كل عدة ، إذا أن عدة المتوفي عنها زوجها تسري إبتداءا من تاريخ الوفاة ، بينما عدة زوجة المفقود تسري حسب ما جاء به المشرع إبتداءا من تاريخ صدور الحكم بفقده.

نلاحظ أن المشرع قد جانب الصواب لما ربط بدء سريان مدة عدة زوجة المفقود بتاريخ صدورالحكم بفقده فكان الأجدر ربط سريان عدة زوجة المفقود بتاريخ صدورالحكم بموت هذا المفقود لا بتاريخ صدور الحكم لفقده الذي لاعلاقة له بالعدة لأن الوفاة هي التي تعتبر سببا من أسباب حل عقد الزواج وبالتالي تستوجب العدة وليس الفقدان ومنه لا بد من رفع دعوى قضائية لأجل إستصدار حكم يقضي بموته وبمجرد صدورهذا الحكم تأخذ حكم المتوفي عنها زوجها فتعتد ب4 أشهرو10أيام[1] .

–أما بالنسبة لتحول العدة من حال إلى حال كان يطلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح وبعد يومين من إيقاع الطلاق يتوفي عنها ، فهل تعتد عدة وفاة أم عدة طلاق نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على هدم الأحكام مما يتعين معه تطبق أحكام المادة 222 ق أ التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية وتجدرالإشارة أن عدة الطلاق الرجعي تعد من النظام العام فلا يجوز ولا يمكن لأحد الزوجين أو كيلهما أن يتفقا على إسقاط عدة الطلاق الرجعي وعدم الأخذ بها ، بل ولا يمكنها حتى الإتفاق على الإنقاص أوالزيادة في مدتها كما يجب

[1]نور الدين لمطاعي – عدة الطلاق الرجعي و آثارها على الأحكام القضائية – المرجع السابق – ص 31.

على القاضي أن يثير من تلقاء نفسه كل مخالفة بذلك وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قراراتها[1] .

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من عدة الطلاق الرجعي

لقد نص المشرع الجزائري في م (58 ق أ) على أنه " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس من المحيض ب 03 أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع يقر بوجود عدة الطلاق ولكن السؤال المطروح هنا: ما هو نوع الطلاق الذي يقصده المشرع بمعنى هل يقصد به عدة الطلاق الرجعي أم عدة الطلاق البائن ؟

لقد إختلف فقهاء القانون في تفسير هذا النص بحسب الإتجاه الذي يعتنقوه وإنقسموا في ذلك إلى اتجاهين:

1-الإتجاه الأول :يقولون أن عدة الطلاق الرجعي غير منصوص عليها في القانون الجزائري شأنها في ذلك شأن الطلاق الرجعي[2]فحسبهم فإن عبارة " التصريح بالطلاق الواردة في المادة(58 ق أ) المقصود منها تصريح القاضي بالطلاق عن طريق الحكم الذي يصدره وليس تصريح الزوج وأهم حججهم متمثلة فيما يلي:

- أن الطلاق لا يقع إلا بموجب حكم ،فهو ليس شرطا للإثبات وإنما هو شرط للإنعقاد[3] على أساس أن الحكم القاضي بالطلاق هو حكم منشيءلواقعة الطلاق.

- أن الاحكام القضائية التي تقضي بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف إلا في جوانبها المادية م 57 ق أ[4].

---

[1]العربي بلحاج – قانون الأسرة وفق أحدث التعديلات (م ع غ أ ش 2006/07/12 ملف رقم 368660– 2006 عدد 2 ص 483) – ص 161 .

[2] من بين رجال القانون المتبنين لهذا الرأي : عمر زودة –فضيل سعد– عبد العزيز سعد .

[3]عمر زودة – طبيعة الاحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها – المرجع السابق – ص 31.

[4]نورالدين لمطاعي– عدة الطلاق الرجعي و آثارها على الأحكام القضائية – المرجع السابق – ص56.

وما دام أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم يكون غير قابل للاستئناف فإنه لا يمكن تصور مراجعة الرجل لزوجته دون عقد ولا مهر جديدين[1].

2-الإتجاه الثاني : فحسب أنصار هذا الاتجاه أن الطلاق الرجعي وعدته منصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري ويستندون إلى التبريرات التالية :

- تنص المادة (49 ق أ) على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم، إذن المقصود هنا إثبات الطلاق وليس إيقاع الطلاق بحكم.

- طبقا للمادة(50 ق أ)"من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج الى عقد جديد " أي أن المشرع أقر بحق الزوج في مراجعة زوجته التى طلقها بإرادته المنفردة أثناء فترة الصلح ولا يختلف إثنان في أن الرجعة لا تكون إلا في الطلاق الرجعي خلال فترة العدة فالرجعة مرتبطة بالعدة ، كما أن المشرع حدد فترة الصلح ب 03 أشهر من تاريخ رفع الدعوى م (49 ق أ) وهي مدة مطابقة لمدة العدة حسب رأيهم [2].

- يعاب على أنصار هذا الإتجاهأن المشرع نص في المادة (50 ق أ) علما أن الزوج ملزم بإبرام عقد زواج جديد بعد صدور الحكم بالطلاق إذا أراد مراجعة مطلقته دون الإلتفات فيما إنقضت مدة عدةالطلاق الرجعي أملا،كما لو يصدر القاضي الحكم بالطلاق قبل إنقضاء مدة الصلح ، وهذا يعني أن الحكم القضائي غير من طبيعة الطلاق من طلاق رجعي إلى طلاق بائن بينونة صغرى وهذا تناقض بين الشطر الأول والثاني من نفس المادة[3].

-أن الرأي الثاني هو الرأي الراجع على أساس أن عدة الطلاق الرجعي معترف بها شرعا وقانونا لكن ما يعاب عليه أنه جعل مدة الصلح المقدرة ب 03 أشهر والمنصوص عليها في

---

[1]باديس ذيابي -أثار فك الرابطة الزوجية- دار الهدى -عين مليلة الجزائر- طبعة 2008 - ص 45.

[2]نور الدين لمطاعي- عدة الطلاق الرجعي و آثارها على الأحكام القضائية - المرجع السابق - ص 58.

[3]مصباح خميسي- الطلاق الرجعي - المرجع السابق - ص 34.

المادة (49 ق أ) هي نفسها عدة الطلاق الرجعي في حين أن العدة تختلف من حال إلى حال حسب حالة كل إمرأة.

ثالثا :تمييز أحكام عدة الطلاق الرجعي عن عدة الطلاق البائن

إن الطلاق الرجعي الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة تترتب عليه عدة الطلاق الرجعي والذي يمكن فيه للزوج أن يراجع زوجته بدون عقد أومهرجديدين بل بدون حتى رضاها أما الطلاق بالتراضي والتطليق والخلع المنصوص عليهم بالمادة (48 ق أ) فإنه يعتبر طلاق بائن بينونة صغرى ،وتترتب عليهم عدة الطلاق البائن والتي لا يمكن للزوج في خلال فترة العدة أن يراجع زوجته السابقة إلا بعقد جديد كما لو أنهما يتزوجان لأول مرة.

أ/توجب عدة الطلاق الرجعي التوارث بين الزوجين إذا توفي أحد الزوجين خلال فترة العدة بينما لا توارث بين الزوجين إذا توفي أحدهما خلال فترة عدة الطلاق البائن مثل عدة الطلاق بالتراضي والتطليق والخلع، إلا إذا أعتبر الزوج فارا من الميراث.

ب/ يسري أجل عدة الطلاق الرجعي من تاريخ تصريح الزوج حقيقة بالطلاق بينما يسري أجل عدة الطلاق البائن(الطلاقبالتراضي –التطليق–الخلع) من تاريخ صدورالحكم بالطلاق.

ج–إذا توفي الزوج خلال فترة عدة الطلاق الرجعي تتحول عدة الزوجة المطلقة من عدة طلاق إلى عدة وفاة ،أما إذا توفي الزوج وكانت المرأة في عدة طلاق بائن على نحو عدة الطلاق بالتراضي أوتطليقأوخلع فعليها أن تكمل ما تبقي من أيام عدة الطلاق ولا تلتفت الى عدة الوفاة.

د–أن الحكم بالطلاق هو حكم كاشف لواقعة الطلاق الرجعي بينما فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بالتراضي أو بالتطليق أوالخلع هو حكم منشأ وبالتالي لا يكون للفرقة وجود إلا من تاريخ صدور الحكم.

الفرع الثاني:حق البقاء بالمسكن الزوجي خلال مدة العدة

في مجتمعنا عادة لما يقوم الزوج بتطليق زوجتة طبقا للمادة (48 ق أ) يقوم بإخراج الزوجة المطلقة من المسكن الزوجي ويأخذها إلى بيت أهلها ، كما أن أغلب العوائل أيضا يخرجون إبنتهم عند طلاقها من بيت الزوجية بغض النظر عن كون الطلاق رجعيا أوبائنا في حين أن من واجبهم الحرص على عدم خروجها من مسكن الزوجية إذا كان الطلاق رجعيا طيلة فترة العدة [1]فهذا يعتبر تعد على حد من حدود الله وإعتداء على حق من حقوق الزوجة ,سواء من طرف الزوج أو من طرف أهل الزوجة ذلك أن المطلقة رجعيا يحق لها أن تبقى بالمسكن الزوجي بل ملزمة بذلك حتى تنقضي مدة العدة امتثالا لأحكام الشرع والقانون ولقد نص المشرع في المادة (61 ق أ)على ذلك ((لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها)) او وفاة زوجها الا في حالة الفاحشة المبينة. يتضح لنا من خلال هذه المادة ان المشرع اخذ باحكام الشريعة الاسلامية في هذا الشان .

الفرع الثالث : النفقــة

لقد تبنى المشرع الجزائري موقف فقهاء الشريعة الاسلامية على ان المعتدة من طلاق رجعي تستحق النفقة ما دامت في ايام العدة و هذا من خلال فقرة المادة(61 ق أ) ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق و استنادا الى نص المادتين(79-80 من ق أ) فان تحديد مقدار النفقة يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع حسب سعة الزوج وحال الزوجة وقت طلب النفقة على ان يكون استحقاقها من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي ان يحكم باستحقاق النفقة قبل تاريخ رفع الدعوى بسنة ، كما ان حكم القاضي المحدد للنفقة غير قابل للمراجعة الا بعد مرور سنة من صدوره [2]ولقد سارت المحكمة العليا في نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع حيث تؤكد في احد قراراتها((متى كان المقرر شرعا ان نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواءا كانت ظالمة او مظلومة فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد

---

[1]قيس عبد الوهابالحيالي – إشكالية الطلاق الرجعي بين الفقه و القانون – المرجع السابق – ص 18.

[2]قرار المحكمة العليا (غ.ا.ش) المؤرخ في 1989/01/16 م.ق 1992 – ص 55.

خرقا لاحكام الشريعة الاسلامية ،اذ كان الثابت ان قضاة الاستئناف أيدو الحكم المستانف فيما قضى به من ذلك تقرير نفقة للزوجة [1] .

الفـرع الرابـع: الرجعة والميــراث

اولا : الرجــعة

لقد جاء في نص المادة(50ق أ) ما يلي من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد من خلال هذا النص ، يتضح أن المشرع وضع تاريخ صدور الحكم بالطلاق هو الفيصل بين الرجوع الذي يتم بدون عقد (أولا) والرجوع الذي يتطلب عقد جديد (ثانيا) ، حسب رأي لمطاعي نور الدين فإن هذا المعيار الذي أخذ به المشرع لايصلح بتاتا لإستعماله في القضايا المتعلقة بأحكام الرجعة ،ذلك أنه ترك الغموض والإبهام يحوم حول الرجوع الذي يتم بعد إنقضاء مدة الصلح قبل صدورالحكم بالطلاق[2]وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

أ- الرجعة قبل صدور الحكم بالطلاق

من المقرر شرعا وقانونا أن للزوج الحق في أن يوقع الطلاق رجعيا بإرادته المنفردة طبقا للمادة (48) ق أ ، ومن حقه أن يتراجع عن قراره خلال مدة العدة ، لكن ما يلاحظ في الواقع أن الزوج يوقع الطلاق بإرادته المنفردة دون أن يثبت التاريخ الذي أوقع فيه الطلاق ثم يرفع دعوى لأجل إثبات وقوع الطلاق طبقا للمادة (49) ق أ ، غير أنه عند جدولة هذه القضية بأمانة الضبط يحدد لها أول جلسة بتاريخ لايقل عن 20 يوما من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط [3]، وقد يطول هذا الأجل إذا تصادف مع العطلة القضائية و التي

---

[1]قرار المحكمة العليا (غ.أ.ش) مؤرخ في : 1984/10/22 ملف 34327 –المجلة القضائية–لسنة 1985 –العدد الثالث – ص 69.

[2]نور الدين لمطاعي– عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية – المرجع السابق – ص 221.

[3] المادة 16 ق إ م إ (يجب إحترام أجل 20 يوما على الأقل بين تاريخ التسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة).

تدوم حوالي 03 اشهر , لدرجة أن يكون تاريخ أول جلسة بعد إنقضاء كل من مدة الصلح وهي ثلاثة (03) أشهر من تاريخ رفعالدعوى ، وإنقضاء مدة العدة.

وبالرجوع إلى نص المادة (50 ق أ) يمكن للزوج أن يراجع زوجته قبل صدور الحكم بالطلاق وهذا يعني أن الحكم القضائي يؤثر في تحول الطلاق الرجعي إلى طلاق بائن بينونة صغرى دون الإلتفات إلى إنقضاء العدة ، فإستنادا إلى هذا النص قد يراجع الزوج زوجته بعد إنقضاء مدة العدة بدون عقد جديد طالما أنه لم يصدر الحكم بالطلاق ، وهذا مخالف لأحكام الرجعة المقررة في الشريعة الإسلامية[1] مثلما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا " من المقرر شرعا وعلى ما جرى به قضاة المجلس الأعلى ، أن تلفظ الزوج بالطلاق يلزمه ومن المقرر أيضا أن الرجعة لا تعتبر شرعا إلا أثناء قيام العدة ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية"[2] أما الرجعة التي تتم في خلال فترة الصلح بدون عقد جديد لا تكون صحيحة إلا إذا وقعت قبل انقضاء مدة العدة ،وعلى هذا يجب على القاضي قبل أن يفصل في مسألة الرجوع أن يتحرى عن تاريخ إيقاع الزوج للطلاق ،وإذا لم يثبت له ذلك بالضبط يتعين عليه اعتبار تاريخ رفع الدعوى هو تاريخ إيقاع الطلاق وبذلك يحصل الانسجام بين مدة العدة وفترة الصلح ويحدث التناسق بين أحكام المواد (49-50-58 من ق أ) وأحكام الشرع.

ولإزالة الخلل يتطلب من المشرع أن يتدخل لتعديل نص المادة (50 ق أ) بحيث يضع عبارة (من راجع زوجته أثناء الطلاق الرجعي لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد ذلك يحتاج إلى عقد جديد) بدلا من عبارة (من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد) وهذا ما تبناة لمطاعي نور الدين.

---

[1] مصباح خميسي – الطلاق الرجعي – المرجع السابق – ص45 وما بعدها.

[2] قرار المحكمة العلياغ أ ش مؤرخ في 1984/12/17 ملف 35322-المجلة القضائية – لسنة 1989 –العدد4- ص 91.

ب- الرجعة بعد صدور الحكم بالطلاق [1]

بالرجوع إلى الشطر الثاني من المادة (50 ق أ) والتي جاء فيها أنه :(ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد) فإنه لا يمكن للزوج المطلق أن يراجع زوجته إذا قضى الحكم بالطلاق, إلا بعقد جديد حتى ولو لم تنقض فترة الصلح ومدة العدة،ما يستشف من هذا النص هو كأنه استثناء عن حكم الشطر الأول من نفس المادة ،أي أن الأصل هو أن الزوج المطلق يمكن أن يراجع زوجته أثناء فترة الصلح والمحددة بثلاثة أشهر،والاستثناء هو إذا صدر حكم الطلاق حتى ولو كان ذلك قبل انقضاء فترة الصلح فلا يمكن للزوج أن يراجع زوجته إلا بعقد جديد ، أي أن الطلاق الرجعي تحول إلى حكم الطلاق البائن من تاريخ صدور الحكم بالطلاق حتى ولو كان ذلك قبل انقضاء فترة الصلح ومدة العدة ومثال ذلك كأن يوقع الزوج الطلاق بإرادته المنفردة بتاريخ رفع الدعوى ثم يرفع دعوى لأجل إثبات وقوع الطلاق, فيجري القاضي عدة محاولات صلح ثم بصدور حكم بالطلاق بعد شهرين من تاريخ رفع الدعوى ، وبذلك يسقط حق الزوج في مراجعة زوجته بدون عقد جديد رغم أنه بقي له شهر كامل من فترة الصلح ومدة العدة

إن حكم المادة (50 ق أ)يحرم الزوج حقه في مراجعة زوجته والمقرر له شرعا ما دامت الزوجية قائمة خلال مدة العدة ، أما إذا صدر حكم الطلاق بعد إنقضاء فترة الصلح ومدة العدة ، فإن حكم المادة (50 ق أ) يكون موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية ،لأن الزوجية في هذه الحالة إنقضت بإنقضاء مدة العدة وهذا ما كرسته المحكمة العليا في عدة قرارات [2]

ونلفت الإنتباه أن الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة طبقا للمادة (48 ق أ) لابد أن يذكر في الحكم ، حتى ولو كان يقضي بالرجوع ليسجل بالحالة المدنية طبقا للمادة (49 ق أ) وذلك لكي يحسب الطلاق الرجعي من الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج على زوجته

[1] مصباح خميسي – الطلاق الرجعي- المرجع السابق – ص 46

[2] قرار المحكمة العليا مؤرخ في 1990/02/20 ملف 73630– المجلة القضائية –لسنة 1993 – العدد الثالث – ص 60.

ويكون القاضي مستقبلا على علم بذلك ، ولكي لا يصدر حكما مخالفا لأحكام الشرع ومخالفا لنص المادة (51 ق أ) والآن نستعرض إلى أحكام التوارث بين الزوجين إذا توفي أحدهما خلال فترة عدة الطلاق الرجعي فيما يأتي:

ثـانيا :الميــراث

إن من الأسباب الإرث قيام الزوجية فإن الزوجية تكون قائمة خلال مدة عدة الطلاق الرجعي , فإذا توفي أحد الزوجين خلال عدة الطلاق الرجعي , فيرث الحي منهما الميت طبقا لنص المادة(126 ق أ) التي تنص على(أسباب الإرث القرابة والزوجية) كما جاء في نص المادة(132 ق أ) (إذا توفي احد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق ,استحق الحي منهما الإرث) يمكن أن نلاحظ أن المشرع الجزائري ميز بين مرحلتين , فالأولى الوفاة التي تسبق صدور الحكم بالطلاق والثانية هي الوفاة بعد صدور الحكم بالطلاق , وهذا ماسنتناوله في ما يلي :

أولا:وفاة احد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق:

بالرجوع إلى نص المادة(132 ق أ) نجد أن المشرع لم يفرق فعلا بين مختلف المراحل التي تمر بها الدعوى القضائية وهذا مهما طال أمد التقاضي, فمثلا إذا استمرت القضية07 أشهر أمام المحكمة وقبل صدور الحكم المثبت للطلاق بأيام فقط توفي أحد الزوجين,أعتبر أن الحي منهما يستحق الإرث و كأن الطلاق لا وجود له ما لم يصدر بشأنه حكم قضائي وهذا ما يؤدي إلى المساس بالنظام العام لذلك كان على المشرع التمييز في هذه المرحلة بين حالتين الحالة الأولي و هي حالة وفاة أحد الزوجين خلال مدة الصلح و قبل صدور الحكم بالطلاق و الحالة الثانية هي حالة وفاة أحد الزوجين بعد انقضاء مدة الصلح وقبل صدور الحكم بالطلاق[1].

1-وفاة أحد الزوجين خلال مدة الصلح وقبل صدور الحكم بالطلاق

إن استحقاق الإرث مرتبط ارتباطا شديدا بقيام الزوجية فتخلفها يؤدي حتما إلى تخلف الإرث ومنه وجب على القاضي النظر إلى عدة الطلاق الرجعي هل انتهت مدتها أم لا؟

[1]نور الدين لمطاعي- عدة الطلاق الرجعي و آثارها على الأحكام القضائية - المرجع السابق- ص 178,179.

لأن المطلقة رجعيا ترث زوجها الذي طلقها إن توفي في عدتها لأنها تكون في حكم الزوجة حتى ولو أن زوجها لم يراجعها بعد , كما أن هذا الأخير يرثها هوا لآخر إن توفيت وهي في عدتها فالزوجية تبقى قائمة إلى غاية الوفاة وعلى القاضي أن يتأكد في أن عدة الطلاق الرجعي لم تنقض بعد وأنها فعلا مسايرة تماما لمدة الصلح لأنه في بعض الحالات تكون متقدمة عنها وفي البعض الآخر تكون متأخرة عنها لذلك على المشرع أن يعد النظر في نص المادة (132 ق أ) ليصبح كما يلي (إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق وكانت الوفاة في عدة الطلاق الرجعي استحق الحي منهما الإرث) لأن الذي توفي من الزوجين قبل صدور الحكم المثبت للطلاق لا يلزم بالضرورة أن يستحق الحي منهما الإرث وإنما يستحق ذلك عندما تكون الوفاة قد حدثت فعلا أثناء سريان عدة الطلاق الرجعي[1]وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها من المقرر قانونا أن وفاة أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق يستحق الحي منهما الإرث وللزوجة نفس الحق إذا حصلت الوفاة أثناء عدة طلاقها[2] .

2-وفاة أحد الزوجين بعد انقضاء مدة الصلح وقبل صدور الحكم بالطلاق

قد يحدث وأن يتوفى أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق ولكن هذه الوفاة قد تحدث بعدما تنتهي وتنقضي مدة الصلح ففي هذه الحالة هل يستحق الحي منهما الإرث ؟ بالرجوع إلى نص المادة (132 ق أ) يتضح أن المشرع يجيز توريث أحد الزوجين إذا توفي الزوج الآخر قبل صدور الحكم بالطلاق نلاحظ أن المشرع قد جانب الصواب كون أن استحقاق الإرث منعدم هل اي توقف بأي حال من الأحوال على الحكم القضائي الكاشف لواقعة الطلاق وإنما يتوقف على عدة الطلاق الرجعي وبالتالي فإن هذا الرأي لا يستقيم مع أحكام المشرع لذلك فالقاضي قبل أن يصدر حكمه في النزاع المتعلق باستحقاق الإرث ويؤسس

---

[1]نور الدين لمطاعي – المرجع السابق – ص 185.

[2]قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية مؤرخ في 1993/12/21 ملف 101444 – المجلة القضائية – لسنة 1996 العدد الثاني– ص 73.

حكمه على المادة(132 ق أ) وجب عليه التأكد من قيام الزوجية عند وفاة أحد الزوجين بعدما أوقع الزوج الطلاق وقيام الزوجية طبقا للمادة(126ق أ) معلق على عدم انقضاء عدة الطلاق الرجعي.[1]

ثانيا :وفاة أحد الزوجين بعد صدور الحكم بالطلاق

إذا أخذنا بالرأي القائل بأن الطلاق لا يقع إلا بحكم , فحسب رأيهم فان مدة عدة الطلاق الرجعي يبدأ سريانها من تاريخ صدور الحكم , فالطلاق الرجعي يرفع قيد النكاح في المآل فلا يؤدي إلى انقضاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج في الحال , بل يظل قائما إلى غاية انتهاء العدة وبانتهائها يصبح الطلاق بائنا, ومن حق الزوج أن يعيد زوجته قبل انتهاء العدة إلى عصمته بدون عقد ومهر جديدين , وإذا توفي أحدهما ورثه الآخر[2]يعد هذا الرأي متناقض مع أحكام الشرع والقانون لاسيما المادة(50 ق أ) والمادة(132 ق أ).

حيث اشترطت المادة 50 ق أ على الزوج أن يبرم عقدا جديدا إذا أراد أن يراجع زوجته السابقة بعد صدور الحكم بالطلاق , وهذا ينطبق على الطلاق البائن الذي تنعدم فيه الزوجية الموجبة للتوارث بين الزوجين كما أنه جاء في المادة 132 ق أ ما يلي " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق .... استحق الحي منهما الإرث" وبمفهوم المخالفة إذا توفي أحد الزوجين بعد صدور للحكم بالطلاق لا يستحق الحي منهما الإرث[3] وهذا ما يتناقض مع هذا الرأي تماما , وبالتالي لا يسعنا إلا الاستئناس برأي من يقول بأن الطلاق يقع بإرادة الزوج وليس بحكم قضائي وتسري مدة العدة من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق فعلا وهذا ما يقودنا إلى التمييز بين حالتين :

---

[1] نور الدين لمطاعي - عدة الطلاق الرجعي و آثارها على الأحكام القضائية – المرجع السابق- ص 206 .

[2]زودة عمر – الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها – المرجع السابق – ص 39 وما بعدها.

[3]مصباح خميسي – الطلاق الرجعي – المرجع السابق – ص 49.

01-وفاة أحد الزوجين قبل انقضاء عدة الطلاق و بعد صدور الحكم بالطلاق[1]

غالبا ما يتلفظ الزوج بالطلاق وفي اليوم الموالي يرفع دعوى لإثبات الطلاق فبعد محاولات الصلح التي يجريها القاضي أي بعد شهر أو شهرين ويصدر الحكم بالطلاق يتوفى أحد الزوجين المطلقين بحكم بعد أسبوع من صدور الحكم بالطلاق , فإذا رجعنا إلى نص المادة (132 ق أ) فاستحقاق الإرث ببن الزوجين يحصل بعد صدور الحكم بالطلاق بشرط أن تكون وفاة المورث في خلال مدة العدة ,أي عندما يكون السبب الموجب للتوارث قائما أي الزوجية وهذا الحكم يتوافق مع أحكام الشرع و القانون .

02-وفاة أحد الزوجين بعد انقضاء عدة الطلاق و بعد صدور الحكم بالطلاق

إذا توفي أحد الزوجين المطلقين بحكم ومر زمن طويل وانقضت معه العدة ففي هذه الحالة لا يستحق الحي منهما الإرث لانعدام سبب الإرث حسب المادة (126ق أ) فالزوجية انقطعت وبمفهوم المخالفة للمادة (132 ق أ)"إذا كانت الوفاة بعد انقضاء عدة الطلاق لا يستحق الحي منهما الإرث وهذا ما يتوافق مع أحكام الشرع والقانون"

ومنه نخلص إلى القول أن السبب الموجب للتوارث بن الزوجين المطلقين رجعيا هو قيام الزوجة بينهما وقت الوفاة ولا يتحقق ذلك إلا خلال مدة عدة الطلاق الرجعي بينهما مهما كان نوعها , أما إذا انقضت مدة عدة الطلاق الرجعي ثم حصلت الوفاة لأحد الزوجين فلا يرث الحي منهما الميت لانعدام الزوجية وقت الوفاة وقد أصاب المشرع عندما اعتمد مدة العدة كشرط للتوارث بين الزوجين (م 132ق أ) ولكنه أضاف إلى ذلك تاريخ صدور الحكم وهو شرط زائد يثير التناقض بن شطري المادة نفسها من جهة و تثير التناقض مع أحكام القانون الأخرى.

[1] مصباح خميسي – المرجع السابق – ص 49.

ختاما ومن خلال ما تقدم في موضوعنا نخلص إلى النتائج التالية :

1- إن موضوع الطلاق الرجعي موضوع من مواضيع الحياة يمس جانيا مهما من جوانبها و يحتاج الإنسان إلى معرفته مهما إختلف موقعه في المجتمع سواءا كان متزوجا أو أعزبا ذكرا أو أنثى .

2-إن الطلاق الذي يملكه الزوج هو طلاق رجعي مالم يكن مكمل للثلاث و هو نعمة للزوج لاعطائه الوقت الكافي للتدبر مما يساعده على التروي أكثر بحيث يصل في النهاية الى قرار مبني على أسباب موضوعية و ليس مبنيا على لحظة انفعال أو طيش عابر .

3- لقد وافق المشرع الجزائري أحكام الشريعة الإسلامية وذلك أن الزوج خلال فترة العدة له أن يراجع زوجته بدون عقد أو مهر جديدين بل بدون حتى رضاها , فإذا إنقضت العدة يتحول الطلاق الرجعي إلى طلاق بائن بينونة صغرى و لايمكن فيه للزوج أن يرجع زوجته الى عصمته الا بعقد و مهر جديدين فهو يطلب رضاها كما لو كانت أجنبية عنه و إذا وقع الطلاق للمرة الثالثة ففي هذه الحالة تبين منه بينونة كبرى فلا يمكن للمطلق مراجعة مطلقته إلا بعد الزواج من رجل آخر زواجا صحيحا ثم يدخل بها فيطلقها أو يموت عنها .

4- تبنى نفر من رجال القانون الجزائري فكرة أن الطلاق الرجعي لا يقع إلا من تاريخ صدور الحكم بالطلاق على أساس أن هذا الحكم منشأ لواقعة الطلاق و لا يوجد طلاق خارج أسوار القضاء فخلصنا إلى الرأي الراجح الذي يتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية و القانون مؤداه أن الطلاق الرجعي يقع من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق و يرتب آثاره من هذه اللحظة , أما حكم الطلاق فهو حكم كاشف لوقوع الطلاق و مثبت له فقط , و لكي يحتسب عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته .

5- إن التصريح الذي يقصده المشرع في المادة (58 ق أ) الفقرة الاخيرة هو تصريح الزوج الذي يتلفظ بالطلاق بإرادته المنفردة طبقا للمادة (48 ق أ) ولم يقصد أبدا تصريح القاضي كما فسره بعض أساتذة القانون .

6- ولرفع لبس التمييز بين الطلاق الرجعي و الفسخ خلصنا إلى أن معيار التفرقة أساسه أن كل فرقة اذا كان مصدرها ارادة الزوج يكون الطلاق رجعيا أما إذا كانت الفرقة تخرج عن إرادة الزوج وحده عدت فسخا .

7- لقد إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في كيفية الرجعة و شروطها و نجد أن المشرع الجزائري لم ينص عليها اطلاقا و أحالنا إلى الشريعة الإسلامية طبقا للمادة(222 ق أ) و هو بهذا قد جانب الصواب لإن الرجعة و كيفيتها و شروطها هي محل بحث وإختلاف واسع بين الفقهاء فكان لا بد من الترجيح لتسهيل مهمة القاضي .

8- إن فترة العدة هي بالأهمية بمكان في حياة المطلقين فوجب على المطلقة أن تلتزم بالعدة الشرعية فبمقتضاها تترتب عنها جملة من الآثار و الحقوق المتمثلة في النفقة وحق البقاء بالمسكن الزوجي خلال فترة العدة و أيضا النسب إضافة إلى ذلك الميراث لذلك نظمها الشارع الحكيم و بين حدودها و على هذا الاساس فهي تعتبر من النظام العام و لا يجوز الإتفاق على مخالفتها بالزيادة أو النقصان .

فهـرس الآيات القرآنيـة

الآيـــــــــــــــــــة	السورة	رقمها	الصفحة
وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحاً	**البقـرة**	228	06-26-30
فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ	البقرة	228	15
وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ	البقرة	228	38-39
الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ	البقرة	229	06-27
فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ	البقرة	230	17-18
وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً	البقرة	234	38-40
وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ	البقرة	282	31
وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ	النساء	11	44

فَإِنْ رَجَعَكَ اللَّهُ إِلَى طَائِفَةٍ مِنْهُمْ	التوبة	83	04
وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ	الروم	21	أ
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا	الأحزاب	49	15
يا أيها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ .	الطلاق	1	43-27-6
وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً	الطلاق	1	42-26
فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْفَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ	الطلاق	2	31
وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ	الطلاق	4	38
وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ	الطلاق	4	39-38

لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً	الطلاق	7	41

فهرس الآحاديث النبويـة

طرف الحديث	الصفحة
إعتدي في بيت أم مكثوم	**07-39**
إن من السنة أن تستقبل الطهر إستقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة	**07**
إنما النفقة و السكن للمرأة , إذا كان لزوجها عليها الرجعة	**44**
دعي الصلاة أيام أقرائك	**40**
ثلاث جدهن جد و هزلهن جد النكاح ,الطلاق و الرجعة	**07**
لا , حتى يذوق عسيلتك و تذوقي عسيلته	**18**
ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق	**أ**
يا ابن عمر : ما هكذا أمرك الله , قد أخطأت السنة و السنة أن تستقبل الطهر .	**07**

فهرس الآثـار

الاثـــــــــــر	الصفحة
إني اسألك الله لما راجعتني و اجعل نصيبي منك لك فاجعله لاي أزواجك شئت إنما أريد أن أحشر مع أزواجك يوم القيامة فراجعها .	07
طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة فأتت أهلها وقيل له راجعها فإنها صوامة قوامة وهي من أزواجك في الجنة	07
لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل و المحلل له	19

فهرس المصـادر والمـراجـع

أولا: المصـادر

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

ثانيا :الكـتـب

1-أحمد نصر الجندي -موسوعة الأحوال الشخصية – الزواج- الطلاق -التفرق بين الزوجين دار الكتب القانونية مصر المجلة الكبرى الجزء الاول

2- أحمد فراج حسين -أحكام الأسرة في الإسلام -دار الجامعة الجديدة -مصر 2004

3- باديس ذيابي -أثار فك الرابطة الزوجية (تعويض – نفقة – عدة – حضانة – متاع) دار الهدى -عين مليلة-الجزائر -طبعة 2008.

4-أحمد مصطفى المراعي – تفسير المراعي دار الكتب العلمية بيروت لبنان طبعة 1997 الاجزاء 1-2-3 .

5- جميل فخري محمد جانم التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه و القانون دار الحامد للنشر و التوزيع 2013.

6- حسين بن عودة العوايشة الموسوعة الفقهية المسيرة في فقه الكتاب و السنة المطهرة الجزء الخامس كتاب النكاح و الطلاق و الحضانة دار ابن حزم الطبعة الأولى 2004.

7-محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية دار الفكر العربي مطبعة المدني المؤسسة السعودية بمصر .

8-محمد بشير الشقفة الفقه المالكي في ثوبه الجديد فقه الأحوال الشخصية كتاب الطلاق الجزء الرابع الطبعة الثانية دار القلم دمشق

9- محمد سمارة أحكام و آثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية دار الثقافة للنشر و التوزيع 2008

10- مصطفى بن العدوى أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية مكتبة ابن تميمة القاهرة الطبعة الأولى 1988.

11- محمد كمال إمام الطلاق عند المسلمين دراسة فقهية و قانونية دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1997.

12- محمد علي الصابوني روائع البيان تفسير آيات الأحكام الجزء الثاني مكتبة رحاب الجزائر الطبعة الرابعة 1999.

13-ابن زكريا محي الدين بن شرف النووي تصحيح التنبيه ضبط و تحقيق و تعميق محمد عقلة الإبراهيم (الجزء الثاني مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة 1996.

14- ابن منظور لسان العرب دار صادر بيروت المجلد العاشر الطبعة السادسة 1977.

15-قيس عبد الوهاب الحيالي إشكالية الطلاق الرجعي في الفقه و القانون الرافدين للحقوق مجلد 9 الطبعة الأولى 2007.

16- عمرعبد الله محمد حامد قمحاوي أحكام الأحوال الشخصية دار المطبوعات الجامعية إمام كلية الحقوق الإسكندرية مطبعة أطلس 1986.

17- عبد القادر داودي أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دار البصائر للنشروالتوزيع

18- عمر زودة طبيعة الإحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها انكلوبيديا للنشر 2003.

19- ابو عبد الله محمد الأنصاري القرطبي الجامع لأحكام التفسير الجزء 13 الكتبة التوفيقية مصر .

20- أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي دار إحياء التراث العرب بيروت لبنان .

21- العربي بلحاج الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج و الطلاق الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية

22- العربي بلحاج قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات و معلق عليه بقرارات المحكمة العليا المنشورة خلال أربع و أربعون سنة 1966- 2010 الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية 2012.

23- وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي و أدلته الجزء السابع الأحوال الشخصية دار الفكر الطبعة الثانية 1985.

24- نورالدين المطاعي عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية دار فسيلة طبعة 2009.

25-ابن كثير عماد الدين تفسير القرآن العظيم لمجلد 8 الطبعة الأولى بيروت لبنان دار الكتب العلمية 1998.

26- فضيل سعد قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر طبعة 1996 .

ثانيـــا : الرسائل و المذكرات

1-مصباح خميسي -الطلاق الرجعي -مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء -الدفعة التاسعة عشر 2008-2011.

ثالثـــا : : القـوانين :

1- قانون الأسرة الصادر بالقانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير سنة 2005 المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2005 .

2- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008.

رابعـا :المـجـلات

1- المجلة القضائية تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا العدد الثالث لسنة 1985.

02-المجلة القضائية تصدر عن قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا العدد الرابع لسنة 1989 .

3- المجلة القضائية تصدر عن قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا العدد الثالث لسنة 1992 .

4- المجلة القضائية تصدر عن قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا العدد الثالث لسنة 1993.

5- المجلة القضائية تصدر عن قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا العدد الثاني لسنة 1996 .

فهرس الموضوعات

مقدمة.....أ-خ
الفصل الأول : مفهوم الطلاق الرجعي و تمييزه عن بعض طرق فك الرابطة الزوجية...01
المبحث الأول : تعريف الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري .03
المطلب الأول : تعريف الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي 03
الفرع الأول : المعنى اللغوي و الاصطلاحي للطلاق الرجعي 03
المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من الطلاق الرجعي 09
الفرع الأول : آراء رجال القانون من موقف المشرع الجزائري 10
المبحث الثاني :تمييز الطلاق الرجعي عن بعض طرق فك الرابطة الزوجية.....13
المطلب الأول :التمييز بين الطلاق ارجعي و الطلاق البائن 14
الفرع الأول : الطلاق البائن بينونة صغرى 14
الفرع الثاني : الطلاق البائن بينونة كبرى 17
المطلب الثاني : تمييز الطلاق الرجعي عن الفسخ و آثار التمييز 19
الفرع الأول : تمييز الطلاق الرجعي عن الفسخ 19
الفرع الثاني : آثار تمييز الطلاق الرجعي عن الفسخ 20
الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري 24
الفصل الثاني :أحكام الرجعة و آثار الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري 26
المبحث الأول : أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري 27
المطلب الأول : حكم الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي 27
الفرع الأول : كيفية الرجعة و شروطها في الفقه الإسلامي 28
الفرع الثاني : الإشهاد على الرجعة 30
الفرع الثالث : اختلاف الزوجين في الرجعة 32

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من أحكام الرجعة 33
الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري من شروط صحة الرجعة 33
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من كيفية حصول الرجعة 34
الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من الإشهاد على الرجعة 35
المبحث الثاني : آثار الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري 36
المطلب الأول : آثار الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي 37
الفرع الأول : العدة 37
الفرع الثاني : النفقة 41
الفرع الثالث : حق الزوجة المطلقة في البقاء بالمسكن الزوجي و الميراث 42
المطلب الثاني : آثار الطلاق الرجعي في القانون الجزائري 44
الفرع الأول : العدة 44
الفرع الثاني : حق البقاء بالمسكن الزوجي خلال مدة العدة 50
الفرع الثالث : النفقة 50
الفرع الرابع : الرجعة و الميراث 51
الخاتمة 59
فهرس الآيات 62
فهرس الأحاديث النبوية 65
فهرس الآثار 66
فهرس المراجع المصادر.....67
فهرس الموضوعات.....71

فهرس الآيات القرآنيـة

الآيـــــــة	السورة	رقمها	الصفحة
وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحاً	**البقرة**	228	06-26-30
فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ	البقرة	228	15
وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ	البقرة	228	38-39
الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ	البقرة	229	06-27
فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ	البقرة	230	17-18
وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً	البقرة	234	38-40
وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ	البقرة	282	31
وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ	النساء	11	44

وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ			
فَإِنْ رَجَعَكَ اللَّهُ إِلَى طَائِفَةٍ مِنْهُمْ	التوبة	83	04
وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ	الروم	21	أ
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا	الأحزاب	49	15
يا أيها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ .	الطلاق	1	43-27-6
وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً	الطلاق	1	42-26
فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْفَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ	الطلاق	2	31

لِلَّهِ			
وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ	الطلاق	4	38
وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ	الطلاق	4	39–38
لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً	الطلاق	7	41

فهرس الآحاديث النبويـة

طرف الحديث	الصفحة
إعتدي في بيت أم مكثوم	**07-39**
إن من السنة أن تستقبل الطهر إستقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة	**07**
إنما النفقة و السكن للمرأة , إذا كان لزوجها عليها الرجعة	**44**
دعي الصلاة أيام أقرائك	**40**
ثلاث جدهن جد و هزلهن جد النكاح ,الطلاق و الرجعة	**07**
لا , حتى يذوق عسيلتك و تذوقي عسيلته	**18**
ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق	**أ**
يا ابن عمر : ما هكذا أمرك الله , قد أخطأت السنة و السنة أن تستقبل الطهر .	**07**

فهرس الآثـار

الاثـــــــــــر	الصفحة
إني اسألك الله لما راجعتني و اجعل نصيبي منك لك فاجعله لاي أزواجك شئت إنما أريد أن أحشر مع أزواجك يوم القيامة فراجعها .	07
طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة فأتت أهلها وقيل له راجعها فإنها صوامة قوامة وهي من أزواجك في الجنة	07
لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل و المحلل له	19

فهرس الموضوعات

مقدمة.....أ-خ

الفصل الأول : مفهوم الطلاق الرجعي و تمييزه عن بعض طرق فك الرابطة الزوجية...01

المبحث الأول : تعريف الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري .03

المطلب الأول : تعريف الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي 03

الفرع الأول : المعنى اللغوي و الاصطلاحي للطلاق الرجعي 03

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من الطلاق الرجعي 09

الفرع الأول : آراء رجال القانون من موقف المشرع الجزائري 10

المبحث الثاني :تمييز الطلاق الرجعي عن بعض طرق فك الرابطة الزوجية.....13

المطلب الأول :التمييز بين الطلاق ارجعي و الطلاق البائن 14

الفرع الأول : الطلاق البائن بينونة صغرى 14

الفرع الثاني : الطلاق البائن بينونة كبرى 17

المطلب الثاني : تمييز الطلاق الرجعي عن الفسخ و آثار التمييز 19

الفرع الأول : تمييز الطلاق الرجعي عن الفسخ 19

الفرع الثاني : آثار تمييز الطلاق الرجعي عن الفسخ 20

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري 24

الفصل الثاني :أحكام الرجعة و آثار الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري 26

المبحث الأول : أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري 27

المطلب الأول : حكم الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي 27

الفرع الأول : كيفية الرجعة و شروطها في الفقه الإسلامي 28

الفرع الثاني : الإشهاد على الرجعة 30

الفرع الثالث : اختلاف الزوجين في الرجعة 32

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من أحكام الرجعة 33

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري من شروط صحة الرجعة 33

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من كيفية حصول الرجعة 34

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من الإشهاد على الرجعة 35

المبحث الثاني : آثار الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري 36

المطلب الأول : آثار الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي 37

الفرع الأول : العدة 37

الفرع الثاني : النفقة 41

الفرع الثالث : حق الزوجة المطلقة في البقاء بالمسكن الزوجي و الميراث 42

المطلب الثاني : آثار الطلاق الرجعي في القانون الجزائري 44

الفرع الأول : العدة 44

الفرع الثاني : حق البقاء بالمسكن الزوجي خلال مدة العدة 50

الفرع الثالث : النفقة 50

الفرع الرابع : الرجعة و الميراث 51

الخاتمة 59

فهرس الآيات 62

فهرس الأحاديث النبوية 65

فهرس الآثار 66

فهرس المراجع المصادر.....67

فهرس الموضوعات.....71

الفصـــــــــــــــــــل الأول

مفهوم الطلاق الرجعي و تمييزه عن غيره من طرق فك الرابطة الزوجية الاخرى

الفصـــــــــــــــــــل الثاني

أحكام الرجعة وآثار الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري