جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

دعوى الرجوع لمسكن الزوجية بين النص والتطبيق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين

- بوراي ماسيليا
- فشكاح سيليا

تحت إشراف الأستاذة

- مقنانة مبروكة

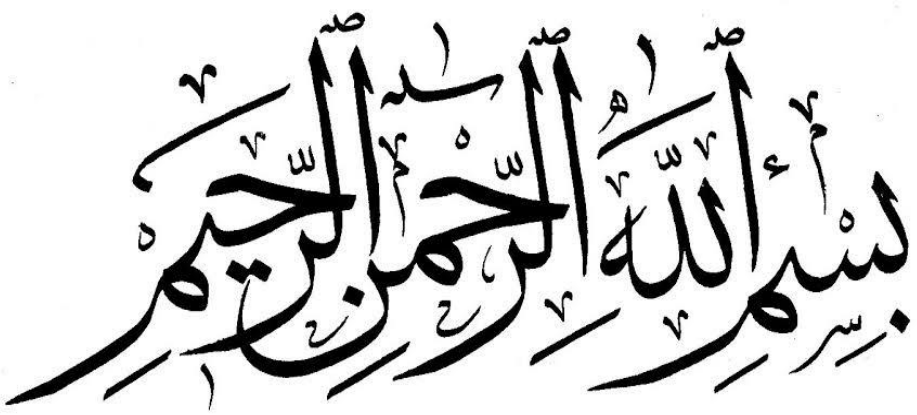
أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة: بن مدخن ليلى.....رئيسة

الأستاذة: مقنانة مبروكة.....مشرفة

الأستاذة: لحضيري وردة.....ممتحنة

السنة الجامعية: 2020/2019



﴿وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

[سورة طه، آية: 114]

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذه المذكرة، فله الحمد وله الشكر، حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم منّه وفضله، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

*اعترافا بالفضل لأهل الفضل، فإنّنا نقدم خالص شكرنا وتقديرنا لأستاذتنا الفاضلة "**مقنانة مبروكة**"، لما تفضلت به من إشراف على مذكرتنا وما بذلته من جهد ، وما منحته من وقتها بسعة صدر، وما أفادتنا به من توجيهات ونصائح كان له الأثر الصائب في إنجاز هذه المذكرة.*

*كما لا يفوتنا أن نشكر بامتنان كلّ من الأستاذة "**نجومن سناء**" والأستاذ الفضيل "**لفقيري عبد الله**"على مدّهم يد العون وإسهامهم في توجيهنا .*

كما نتقدم بالشكر والعرفان الخالصين إلى كل من ساعدنا من قريب ومن بعيد.

أولا لك الحمد ربي على كثر فضلك وجميل عطائك

والصلاة والسلام على رسول الله.

أهدي ثمرة جهدي خلال مشواري الدراسي إلى من أناروا دربي

*إلى "**أمي**" التي ملكت قلبي وأنبتت الربيع أزهارا في وجداني*

والتي بيدها دواء لكلّ داء والذي أنظر إليه بفخر كوني أنتمي إليه،

*إلى من ربّاني وهو على عهد النّهاء "**أبي**".*

إلى جدي الذي لم تشأ الأقدار أن يكون معي إلى جدتي أطال

الله في عمرها.

*إلي ينابيع الأمل الزّاهر، إلي من وجودهم ريعان المهد "**إخوتي**"*

*وإلى كل "**عائلتي**".*

إلي من جعلهم الله إخوتي بالله وتذوقت معهم أجمل اللحظات

*"**صديقاتي**" أدام الله صحبتهم.*

*إلى زميلتي وصديقتي التي كانت عونا وسندا في إعداد المذكرة "**سيليا**".*

إلى كل من مدّ يد العون والمساعدة في إنجاح هذا العمل المتواضع.

- ماسيليا -

بنفس شفافة وعزيمة هدافة أهدي هذا العمل لينبوع طالما كان دفء الأيام رغم

*قسوتها وبرودتها لروح عوضت ووقفت معي بقلب دون عياء إلى "**أمي**" الحبيبة أطال*

الله في عمرها.

*بقداسة وشرف العهد والجهاد بإحساس رغم الانعدام ، لحبيب كان سببا في وجودي بعد الله "**أبي**" رحمة الله عليه.*

*كما لي شكر واسع لأب زميلتي ماسيليا "**بوراي أكلي**" الّذي تكبد عناء السهر معنا، فألف شكر وقار لك يا نعم سيّد.*

*لمن ضحكتهم تشرق بها الغيوم وتتصافى بها السماء "**إخوتي وأخواتي**" لمن لهم حضن واسع رغم ضيق الزمان "**لعائلتي**".*

لمن هم أجمل صحبة وأمسية لمن مسكن الأيدي دون تنازل في أي وقت رهيب صديقاتي أدام الله صحبتهما.

*إلى زميلتي وصديقتي التي كانت عونا وسندا في إعداد المذكرة "**ماسيليا**".*

سيليا –

ج: الجزء.

ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية جمهورية جزائرية.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ش: ديمقراطية شعبية.

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط: الطبعة.

ع: العدد.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

مقدمة

إن الزواج من الواجبات الشرعية التي شرعها الله تعالى لبناء أسرة لتكون اللبنة الأولى في المجتمع، مصادقا لقوله تعالى: " **وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ**"[1]، والإنسان خلقه الله سبحانه و تعالى فهو لا يستطيع أن يعيش منفردا ووحيدا، لأن هذا ما جبل عليه الإنسان بفطرته لذلك شرع الله الزواج لتكوين أسرة متينة الروابط، واستمرار الحياة وبقاء النوع الإنساني حيث يجتمع فيه الرجل والمرأة ويتعاونان لبنائها باعتبارها النواة الرئيسة للمجتمع، فكلما كانت الأسرة قوية مترابطة وأفرادها متفاهمون فيما بينهم كان المجتمع قويا ومتماسكا ورصينا، لذلك أخذت الشرائع السماوية والقوانين والعادات البشرية على عاتقها وضع قواعد متينة وأسس راسخة، والشريعة الإسلامية كغيرها من الشرائع أكدت على إقامة هذا البنيان ووضعت الأسس اللازمة والسليمة له، وخير دليل سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم المبعوث رحمة للعالمين، وكان من نصائحه وأوامره أن تزوجوا يا معشر الشباب واظفروا بذات الدين، لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث: " **من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع منكم فليصم فإنه له وجاء**"[2]، وكان هو الأسوة الحسنة والمثل الحي في معاشرته لزوجاته أمهات المؤمنين، فكان الزواج بذلك نعمة وأمانا لمن عرفه وقدره حق قدره من المتزوجين.

وبالرغم من أهمية الزواج إلا أن هناك خطورة، فإنه قد لا يحضى بالنجاح المطلق، فقد يخون البصر ويخدع الشعور في اختيار شريك الحياة، فتكشف الأيام أثناء الحياة الزوجية لكلّ منهما ما لا يرضيه من طباع وخلق، أو قد يطرأ بعد الزواج أمر خارج عن إرادتهما فيكدر صفو الحياة الزوجية فينقلب أساس كيانهما إلى فتات، وليس من الحكمة إرغام طرف على قبول استمرار هذا الكيان الهش الذي يزيد يوم بعد يوم تفاقم المشاكل التي قد تؤدي بهما أو بأحدهما إلى الطلاق الذي أصبح أمرا ضروريا تلجأ إليه الأمم، هذا ما أقره الإسلام عوضا من السلوك الإجرامي أو الانحراف الخلقي، فهو حق أصيل للزوج والقانون ساير الشريعة الإسلامية في ذلك باعتبار أنّ

[1]– سورة النحل، الآية 72.

[2]– محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **صحيح مسلم بشرح النووي**، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤونة، المجلد الخامس، دار الفجر للتراث، مصر، 2004، ص166.

العصمة بيد هذا الأخير، وهو صور فك الرابطة الزوجية التي نصت عليها المادة 48 من ق.أ.ج: "**مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون**"[1]، إلى جانب الخلع والتطليق إذا تضررت الزوجة من استمرار الحياة الزوجية.

غير أنه و في غياب معيار ثابت لقياس الأسباب التي تكون تبريرا للطلاق فإنّه قد يتقدم الزوج والزوجة بأسباب وهمية وضعيفة لينتهيا بهما إلى طلب الطلاق، ومن الحكمة التوقف عند التناسب ما بين الحجج المقدمة من الزوج والزوجة وطلبهما بفك الرابطة الزوجية، وإذ لم نجد أي تناسب ما بين مبرراتهما وطلبهما فإنّنا لا نستطيع أن نحرمهما ما أعطاهما الله.

لكن وضعية الشريعة السمحاء لم تتوقف عند حد الطلاق باعتباره وسيلة بيد الزوج كأصل ينهي به العلاقة الزوجية، بل استمرت وتركت الباب مفتوحا أمامه لإصلاح ما أفسده بالطلاق، فشرع الله وسيلة أخرى للزوج تمكنه من تدارك ما أقدم عليه وإرجاع زوجته إلى عصمته وهذه الوسيلة سماها الفقه الإسلامي بالرجعة التي تعتبر اثر من الآثار الغير المالية للطلاق ووسيلة شرعية وقانونية لاستئناف الحياة الزوجية بعد الطلاق الذي أوقعه الزوج، ويمارسها إذا ما رغب في رجوع زوجته إليه متى توفرت شروط صحته، فهو سلاح ماض بيد الزوج متى طلق زوجته طلاقا رجعيا ولم يكن هذا الطلاق مبررا أو جاء نتيجة انفعال أو استعجال خاصة إذا لم يكن الطلاق بائنا أو مكمل للثلاث، لأنّ حكم ارتجاع الزوجة فيه حكم ابتداء النكاح ولا تكون الرجعة حقا للزوج، فلدى المطلق فرصة مراجعة نفسه بعد أن تكون قد ذهبت نوبة الألم التي أدت إلى الفراق.

[1]– قانون رقم 84–11، مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ج.ج، ع24، صادرة في 31 جويلية 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05–02، مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، ع15، صادرة في 27 فيفري 2005.

وعليه فإنّ دراستنا لهذا البحث تكون بالتفصيل فيما يخص شرح أحكام الرجعة وفقا للشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المحاكم التي لعلها تخدم المجتمع وتوعي الزوجين وتبين لهما ما ترتب على كل منهما من حقوق وواجبات.

تتجلى أهمية الموضوع في أنّه يتضمن مستجدات وقعت في الفترة الحالية تتعلق بمسألة دعوى الرجوع لمسكن الزوجية، التي أردنا تبيانها وتبيان الآثار المترتبة عنها والأحكام المنطبقة عليها لما لها من دور ايجابي في تدارك الانفعالات النفسية الّتي قد تحدث في الأسرة المسلمة وتنعكس سلبا على المجتمع، كما تبرز أهميته في محاولة التوافق بين ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري الذي يهدف بدوره إلى حماية الأسرة من التفكك والانهيار.

أمّا عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فهي تتمحور في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية فبالنسبة للأسباب الذاتية فإنّها تعود إلى الرغبة الملحة والميل الكبير لمثل هذه المواضيع لارتباطها بقانون الأسرة وذلك وقوفا في وجه من يحاول تشويه صورة الإسلام بحجج واهية بهدف التحرر من القيود الدينية التي أصبحت تنتهك علنًا وجهرًا وكل حرام يباح باسم التطور، أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في الوقوف على مفهوم دعوى الرجوع لمسكن الزوجية على ضوء النصوص التشريعية الواردة في القانون الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية، والتوصل إلى مدى تطبيق مثل هذه الدعاوي في القضاء مع جدية الموضوع في الحياة العملية.

إذن هذا الموضوع يهدف إلى دراسة دعوى الرجوع لمسكن الزوجية بين النص والتطبيق من خلال أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ببيان أحكامه في باب عملي وتطبيقي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتبيان الآثار المترتبة عليه، ولتحقيق هذه الأهداف والوصول إليها يكون انطلقنا من معالجة الإشكالية التالية:

فيما تتمثل الأحكام التي يعتمد عليها القاضي عند الفصل في دعوى الرجوع لمسكن الزوجية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا في بحثنا منهجا استقرائيا وذلك من خلال استقراء النصوص القانونية رغم قلتها في الموضوع، وتحليليا حيث تم البحث فيه عن المسائل الفقهية في الطلاق مع تتبع النصوص الشرعية المتعلقة به، وأقوال الفقهاء فيه وأدلتهم ومناقشتها مع الترجيع حسب قوة

دليلهم والتحليل وربطها بموضوع الرجوع في الطلاق، للخلوص أخيرا إلى حقيقة الرجعة في الطلاق وشروطهم وأحكامهم، وقد تم غزو الآيات فيها وتخريج الأحاديث النّبوية من الكتب والسنة المعتمدة والحكم عليها وإذا ما ورد الحديث في أحد الصحيحين أو في كليهما اقتصرنا على تخريجه منهما، وأخيرا المنهج المقارن من خلال عرض وجهات النظر في المسائل المختلف فيها.

ولتسليط الضوء على النقاط المتقدمة ومعرفة موقف الفقه الإسلامي من موضوع دعوى الرجوع لمسكن الزوجية ومدى تأثير قانون الأسرة الجزائري والفقه اخترنا البحث في هذا الموضوع، ولتحقيق مراميه وزعنا الكلام فيه إلى فصلين، حيث تناولنا الرجوع لمسكن الزوجية (فصل أول)، ودعوى الرجوع لمسكن الزوجية (فصل ثاني)، وأخيرا الخاتمة التي بينا فيها أهم نتائج البحث وكذا بعض التوصيات التي نتمنى أن يتداركها ويأخذ بها المشّرع الجزائري في التعديلات المقبلة.

الفصل الأول
الرجوع لمسكن الزوجية

حثت الشريعة الإسلامية على الزواج ووضعت له أحكاما وضوابط بما فيها السكن والمودة والرحمة بين الزوجين، ولكن إذا فقدت هذه المقومات وحل البغض بينهم أصبحت الحياة غير قابلة للإصلاح، حينئذ يلجأ الأزواج إلى الطلاق، والطلاق قد يكون رجعيا أو بائنا، وما يهمّنا في هذا الموضوع الرجوع إلى مسكن الزوجية وذلك من أجل إعطاء الزوج فرصة لتدارك ما قد عسى أن يكون قد وقع فيه من خطأ وسوء تقدير في طلاق زوجته، وذلك بتمكين إرجاعها بإرادته ما دامت في العدّة، وكما في إرجاعها فرصة أيضا للزوجة لتدارك ما قد عسى أن يكون فيه من خطأ، فللطلاق الرجعي حكمة إلهيّة بالغة في رأب الصدع وتدارك الانفعالات النفسية والأسباب الطارئة التي قد تقف وراء حالات الطلاق.

بالرغم من أهميّة هذا الموضوع في الحياة العملية، إلاّ أنّه لم تعطه القوانين الوضعية اهتماما كبيرا، حيث نلاحظ أن أحكامه في قانون الأسرة الجزائري يعتريها الكثير من النقص والفراغ مقارنة بأحكامه في الفقه الإسلامي، لذا كان لابدّ من ضبط وإزالة اللبس.

بما أنّ الرجوع حق للزوج والزوجة مادامت في العدّة، فإذا تم ممارسة ذلك الحق عادت أثار عقد الزوجية من جديد بلا عقد ولا مهر جديدين، لأنّ في نظر الشّرع لا تزال زوجته، لهذا سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة مفهوم الرجوع لمسكن الزوجية (مبحث أول)، مكانة الرجوع في الطلاق و تعسف الزوج في استعمال حق الرجوع لمسكن الزوجية (مبحث ثاني).

المبحث الأول

مفهوم الرجوع لمسكن الزوجية

لقد شرع الله تعالى الطلاق لحلّ الرابطة الزوجية إذا ما استحال استمرارها واستكمالها، لكن قد يتبع هذه الفرقة الندم لذلك ورحمة من الله تعالى شرع الرجوع في الشريعة الإسلامية باعتباره باب من أبواب الإصلاح بين الأزواج، ليأتي الفقه الإسلامي بعدها ويجعلها بيد الزوج حتى يتدارك بها ما صدر عنه ويعيد النظر فيها.

ومن خلال هذا المبحث سنتناول مطلبين: تعريف الرجوع لمسكن الزوجية (مطلب أول)، والشروط الواجب توافرها لصحة الرجعة (مطلب ثاني).

المطلب الأول

تعريف الرجوع لمسكن الزوجية

للرجعة مفاهيم ومعان متداخلة وذلك استنادا لما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية كون الهدف منها الإبقاء واستدامة الحياة الزوجية باعتبارها باب الإصلاح بين الزوجين، وذلك دون حدوث تصدعات فيما بينهما الذي قد يؤدي إلى أبغض الحلال وهو الطلاق، عن ابن عمر، عن النبيّ "ص" قال: "**أبغض الحلال إلى الله تعالى الطّلاق**"[1].

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي والفقهي الرجوع أو ما يسمى بالرجعة (فرع أول)، وبعدها نتطرق إلى دليل مشروعيته (فرع ثاني)، وصولا إلى الطبيعة القانونية للرجوع لمسكن الزوجية (فرع ثالث).

[1]– محمد ناصر الدّين الألباني، **ضعيف سنن أبي داود** (للإمام الحافظ سليمان بن الأشعث السّجستاني)، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، حديث رقم 2178، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1998، ص 169.

الفرع الأول

التعريف اللغوي والفقهي لرجوع لمسكن الزوجية

التعريف إمّا أن يكون لفظيا وهو الذي وضع له اللفظ في أصل اللغة، وإمّا أن يكون فقهيا يبين معناه الذي استقر عند أهل الفقه الذي يرد المعرف في كلامهم.

أولا: التعريف اللغوي لرجوع لمسكن الزوجية

أ. تعريف الرجوع

الرَّجعة –بفتح الراء– هي اسم المرّة من الرجوع، ويقال: الرِّجعة –بكسر الراء– لكن بعض اللغويين ينكر كسرها، والفتح يكون أفصح من الكسر، وفعلها رجع، يقال: رجعه إلى أهله وأرجعه إليهم بمعنى ردّهم إليهم، ويقال ارتجع إليّ الأمر أي ردّه إلي وارتجع المرأة ورجعها مراجعة وإرجاعا: رجعها إلى نفسه بعد الطلاق، واسم الرّجعة بتشديد الراء مع الفتح[1].

يقال: رجع، يرجع، رجعا، رجوعا ورجعانا ومرجعا ومرجعة أي انصرف، وجاء في القران الكريم: "**إِنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ الرُّجْعَىٰ**"[2]، أي الرجوع والمرجع، وجاء أيضًا: "**إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا**"[3]، أي رجوعكم[4].

ب. تعريف مسكن الزوجية

عرفه مصطفى شلبي بأنّه المكان الذي يكون مشتملا على كل ما يلزم للسكن من أثاث وفراش ومرافق وغيرها مما تحتاج إليه الأسرة[5].

يقصد بالمسكن مكان السكون، من الفعل سكن، سكونًا ضد الحركة، فالمسكن هو ما يسكن

---

[1]– ابن منظور، **لسان العرب**، ج8، دار الفكر، بيروت، 1994، ص 114.

[2]– سورة العلق، الآية 08.

[3]– سورة المائدة، الآية 48.

[4]– أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، **معجم مقاييس اللغة**، ج2، دار الفكر، د.ب.ن، 1979، ص 490.

[5]– شلبي محمد مصطفى، **أحكام الأسرة في الإسلام**، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص455.

إليه من أهل ومال[1]، وسكن المرأة هو المسكن الذي يُسكِنها الزوج إيّاه يقال لك داري، هذه سكن إذا أعاره مسكنه يسكنه[2].

ثانيا: التعريف الفقهي لرجوع لمسكن الزوجية

سنتطرق لتعريف الرجوع لدى الفقه الإسلامي، ثم لدى الفقه القانوني:

أ. الفقه الإسلامي

ولقد اختلفت تعريفات الفقهاء للرجوع على النحو الأتي:

1. المذهب الحنفية

يعرف الحنفية الرجعة بأنها استدامة النكاح أثناء عدّة الطلاق قولا وفعلا، ومنها أيضا استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك[3]، فقولهم إبقاء الملك معناه أنّ ملك عصمة الزوجة يحتمل الزوال بالطلاق الرجعي، لأنّ ملك العصمة قائم بالطلاق الرجعي الذي لم ينقطع لذلك قال "الملك القائم"، لقوله تعالى: "**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا**"[4]، أي إبقاء الملك القائم وليس ردّ الملك الزائل[5].

2. المذهب الشافعي

هي إعادة أحكام الزواج أثناء العدّة بعد الطلاق[6]، فإذا طلق الرجل امرأته المدخول بها ولم يستوف ما يملكه عليها من عدد الطلقات وكان الطلاق بغير عوض، فله أن يراجعها قبل انقضاء

---

[1]– أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، ج1، مكتبة لبنان، لبنان، 2001، ص 303.

[2]– عهد الدين محمد بن يعقوب الفيزوز ابادي، **القاموس المحيط**، فصل السين، باب النون، ج3، دار الجبل، بيروت، 1371 ، ص 297.

[3]– علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، **بدائع الصانع في الترتيب الشرائع**، ج4، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 391.

[4]– سورة البقرة، الآية 228.

[5]– الجزيري عبد الرحمان، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ج4، ط2، دار الكتب، بيروت، 2003، ص 377.

[6]– أبو زهرة محمد، **الأحوال الشخصية**، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1950، ص ص 213–214.

العدّة لأنّه إعادة للنكاح الذي أزاله الطلاق، وحجته قول الله تعالى في بيانه: "**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ**"[1]، والردّ معناه الإعادة.

3. المذهب المالكي

عرفه المالكية بأنّه عودة الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد العقد[2]، فمعناه الإبقاء والإمساك لقوله تعالى:" **فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**"[3].

4. المذهب الحنبلي

هي إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد[4].

من خلال دراستنا لكل هذه التعاريف استنتجنا أنّ التعريف الّذي جاء به الحنفية أدّق مقارنة مع التعريفات الأخرى لأنّه يدّل على بقاء النكاح في العدّة، وأنّ الرجعة لإستدامته لا لإنشائه، ولا لإعادته بخلاف التعريفين السابقين، فإنّهما يدلان على انتهاء النكاح، ثمّ إعادته بالمراجعة.

ب. الفقه القانوني

إنّ المشّرع الجزائري لم يضع تعريفا للرجوع، وإنّما اكتفى فقط بالنّص عليها في المادة 50 ق.أ: "**من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد**"[5]، والمادة 51 التي جاء فيها: "**لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء**"[6]، حيث استعمل المشّرع الجزائري لفظ – **راجع** – وهي من المراجعة في كل حالات الطلاق، إلّا أنّه وضع أحكامًا مختلفة لـها باختلاف نوع الطلاق مع الأخذ بعين الاعتبار الاختلاف الحاصل بين فقهاء القانون بشأن فترة الصلح و علاقتها بالعدّة.

---

[1]– سورة البقرة، الآية 228.

[2]– شيخ علي الحفيف، **فرق الزواج في المذاهب الإسلامية**، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص 194.

[3]– سورة البقرة، الآية 231.

[4]– البهوتي منصور، **كشاف القناع على متن الإقناع**، ج5، دار الفكر، بيروت، 1988، ص 341.

[5]– قانون رقم 11/84، يتضمن ق.أ.ج ، المرجع السابق.

[6]– المرجع نفسه.

لقد استعمل الزوج حقّه في إرجاع زوجته أثّناء فترة العدّة في حالة الطلاق الرجعي، والّتي من المفروض أن تتطابق مع الفترة التي خصّصها المشرع لفترة الصلح المذكورة في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، فإن حصل ذلك الرجوع بدون رضا الزوج يكون هذا الأخير مارس حق الرجعة، لذلك يجب على المشرع الجزائري التدخل وتغيير مصطلح – **الصلح**– الوارد في قانون الأسرة بمصطلح العدّة طالما العلاقة الزوجية لا تزال قائمة، فلا يعتبر صلحا عندما يراجع الزوج زوجته بموجب حكم القاضي وإنّما قد استعمل حقّه في الرجوع ولا مكان للصلح، وعليه فإنّ الرجوع في حقيقتها القانونية ما هي إلاّ استئناف الزوج حياته الزوجيّة مع مطلقته قبل نهاية عدّتها سواء بالفعل أو بالقول[1].

الفرع الثاني

الأساس الفقهي والقانوني لمشروعية الرجوع

سنتعرض في هذا الفرع إلى معرفة الأساس الفقهي لمشروعية الرجوع (أولا)، ثم إلى الأساس القانوني لمشروعية الرجوع (ثانيا).

أولا: الأساس الفقهي لمشروعية الرجوع

تثبت مشروعية الرجعة في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وعليه سنبين ذلك من خلال ما يلي :

أ. من الكتاب

لقد دّلت آيات عديدة على مشروعية الرجعة، حيث قال تعالى: "**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا**"[2]، والبعولة جمع "بعل"، ووجه الدلالة أنّ الله تعالى بيّن أنّ الزوج أحق بمراجعة زوجته المطلقة رجعيًا في العدّة، وغير الزوج لا حق له بذلك، لقوله تعالى: "**أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ**"

[1]– سعد فضيل، **شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 321.

[2]– سورة البقرة، الآية 228.

يعني برجعتهن[1]، وأمّا في قوله "**في ذلك**" يعني في وقت التربّص وهو أمد الحياة، وقوله تعالى: "**إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا**" يعني إصلاح ما تشتت من النكاح بالرجعة[2]، والمعنى من الآية الكريمة أنّ الزوج الذي طلق امرأته أحق بردّها إلى عصمته ما دامت في العدّة إذا كان المراد بردّها الإصلاح والخير وذلك دليل على بقاء النكاح.

وقوله تعالى:" **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ، لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا** "[3].

والمقصود بالأمر الذي يحدثه الله هو أن يقلب قلبه من بغضها إلى محبتها، ومن الرغبة عنها إلى الرغبة فيها، ومن عزيمة الطلاق إلى الندم عليه فليراجعها.

وقوله أيضا: "**فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**"[4]، أي بالرّجعة ومعناه إذا قاربن بلوغ أجلهنّ أي انقضاء عدّتهن.

ولذلك ليس للزوج التنازل وإسقاط هذا الحق، فلو قال لزوجته أسقط حقي في المراجعة لم يسقط حقه، فالمراجعة حكم من أحكام الشريعة الإسلامية وإسقاطها يخالف شرع الله تعالى: "**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**"[5]، وكلمة "**الإمساك**" في الآية مفسرة بالرجعة، والمقصود من الآية الكريمة: إذا طلق الزوج زوجته طلقة أو طلقتين فهو مخير مادامت عدّتها باقية

---

[1]– رمضان علي سيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء** (دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 501 .

[2]– بن قلة إيمان، بوصوار حنان الخالدية، **الطلاق الرجعي وأثاره على الأحكام القضائية**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2017، ص 10.

[3]– سورة الطلاق، الآية 01.

[4]– سورة الطلاق، الآية 02.

[5]– سورة البقرة، الآية 229.

بين أن يردّها إليه ناويًا بها الإصلاح والإحسان إليها وهو ما تجلى في قوله:" **بِمَعْرُوفٍ**"[1].

ب. من السنة

قال الرسول "ص": أتاني جبريل فقال: "**راجع حفصة، فإنّها صوامة قوامة وإنّها زوجتك في الجنة**"[2]، وعن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما انه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله "ص"، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله"ص" عن ذلك فقال رسول الله "ص": "**مره فيراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء امسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدّة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**"[3]، وهذا إن دلّ فإنّه يدل على أنّ الرجعة لا تفتقر إلى رضا المرأة ولا رأيها ولا تجديد عقد، وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "**كان الناس و الرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها وهي امرأته إذا ارتجعها وهي في العدّة وإن طلقها مائة مرة أو أكثر حتى قال رجل لامرأته: والله لا أطلقك فتبيني مني ولا آويك أبدا، قالت: وكيف ذاك؟ قال: أطلقك وكلما همت عدتك أن تنقضي راجعتك، فذهبت المرأة فدخلت على عائشة فأخبرتها، فسكتت عائشة حتى جاء النّبيّ "ص" فأخبرته فسكت النّبيّ "ص" حتى نزل القران: الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ**"[4]، **قالت عائشة: فاستأنف الناس الطلاق مستقبلا، من كان طلق ومن لم يكن طلقّ**[5].

---

[1]– عبد الله السالم عبد الله وأحمد حميد سعيد النعيمي، **الإشهاد على الرجعة**، مجلة الرافدين للحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق ، جامعة الموصل، مجلد 16، ع 58، د.ب.ن، 2018، ص 335.

[2]– الحافظ نور الدّين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي المصري، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، كتاب المناقب، باب فضل حفصة بنت عمر بن الخطّاب زوج النّبيّ صلى ورضي الله عنهما، ج9، دار الكتب العلمية، لبنان، 2001، ص 288.

[3]– أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى: "**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ** "، حديث رقم 5251، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص 1338.

[4]– سورة البقرة، الآية 229.

[5]– محمد ناصر الدين الألباني، **سنن الترمذي** (وهو الجامع المختصر من السّنن عن رسول الله عليه وسلم ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل المعروف بجامع التّرمذي للإمام الحافظ محمد بن عيسى بن سوّرة التّرميذي المتوفى سنة 279 رحمه الله) باب عدد الطلقات، حديث رقم 1192، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، د.س.ن، ص ص 282-283.

ت. من الإجماع

تثبت مشروعية الرجعة بإجماع العلماء على أنّ الرجل إذا طلق زوجته المدخول بها فله الحق برجعتها ما لم تنقض عدّتها وإن كرهت المرأة ذلك[1].

والحكمة من تشريع العدّة إعطاء فرصة للزوج بالنظر في أمر الزوجة والتفكير في مصيرها، فهل من الخير والمصلحة عودة الحياة الزوجية فيراجعها قبل انقضاء عدّتها، أو أنّ الخير في الطلاق فيتركها حتى تنتهي عدّتها، وفي الحالة تصبح أجنبية عنه ولا تحل له إلّا بعقد جديد.

وإجماع أمة دليل على جواز الرجعة عند استيفاء شروطها، ولم يخالف في ذلك أحد منهم، وأجمعوا أيضا على أنّه لا رجعة إلا إذا انقضت العدّة، وعلى أنّ الرجعة للرجل مادامت في العدّة حتى وإن كرهت المرأة، ويكون ذلك في الطلاق الرجعي[2].

ث. **المعقول**

فهو أنّ الحاجة قد تمس إلى الرجعة حين يقع الطلاق ثم يندم المطلق على فعله ويرغب في إعادة زوجته إليه، فكانت الرجعة فتحا لباب التدارك لقوله تعالى: "**لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا** "[3]، فلو لم تثبت الرجعة لا يمكن للزوج تدارك ما عسى لا توافقه المرأة في تجديد النكاح[4].

ثانيا: الأساس القانوني لمشروعية الرجوع

ومنه سنتطرق إلى كل من الأحوال الشخصية السوري (أ)، والأحوال الشخصية الأردني (ب)، وأخيرا قانون الأسرة الجزائري (ت).

---

[1]– هنان مليكة وبواب بن عامر، "**النقض التشريعي في أحكام الطلاق الرجعي وأثره على جريمة الزنا في التشريع الجزائري**"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 10، ع4، د.ب.ن، د.س.ن، ص 402.

[2]– عبد الله سالم عبد الله وأحمد حميد سعيد النعيمي، المرجع السابق، ص 338.

[3]– سورة الطلاق، الآية 01.

[4]– علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المرجع السابق، ص 395.

أ. قانون الأحوال الشخصية السوري

لم يضع المشرع السوري تعريفا جامعا مانعا للرجعة إلا، أنّه نصّ في المادة 118 على أنّ:

- الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية وللزوج أن يراجع مطلقته أثناء العدّة بالقول أو الفعل.

- تبين المرأة وتنقطع الرجعة بانقضاء عدّة الطلاق الرجعي.

وعليه تجدر الإشارة إلى أنّ المشّرع السوري أحال القاضي إلى القول الراجح في المذهب الحنفي، فيما لم يرد بشأن النص في القانون، حيث نصت على ذلك المادة 305: " **كل ما لم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي**"، وتقييد ذلك القاضي بمذهب معين تقييد لا مبرر له[1].

ب. قانون الأحوال الشخصية الأردني

لم نجد في قانون الأحوال الشخصية الأردني تعريفا محددا للرجعة، إلاّ أنّه استخلصناه من نصّ المادة 93: "**أنّ الرجعة الصحيحة تكون أثناء العدّة بعد الطلاق الأول والثاني**"، كما أنّ المشرع الأردني وضح في المادة 97 أنّ الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدّة قولا وفعلا، وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط ولا تتوقف الرجعة على رضاء الزوجة ولا يلزم بها مهر جديد[2]، ويفهم أنّ الرجعة في القانون الأردني تكون أثناء العدّة من الطلاق الرجعي الأول والثاني، وهذا الموقف يتطابق تماما مع موقف الفقه الإسلامي، وقد أحال المشرع الأردني فيما لم يرد بشأنه نص إلى رأي الراجح من مذهب الإمام أبي الحنفية، وتقييد القاضي بالرجوع إلى مذهب معين تقييد لا مبرر له لأنّه لا يتماشى ولا يحقق مصلحة الناس بإختلاف الزمان والمكان، إذ كان من الأفضل على المشرع الأردني إطلاق النص.

[1]- قانون الأحوال الشخصية السوري ذو رقم 59 لسنة 1952 المعدل.

[2]- قانون الأحوال الشخصية الأردني ذو رقم 82 لسنة 2001 المعدل.

ت. قانون الأسرة الجزائري

لقد أورد المشّرع الجزائري أحكام الرجعة في المادتين 50 و51 من ق.أ، حيث جاء في المادة 50: "**من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد**"[1] أما المادة 51 فقد نصت على أنّه: "**لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره، وتطلق منه أو يموت عنها بعد بناء**"[2]، كما نص المشرع في المادة 222 من نفس القانون على ما يلي: " **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"[3].

وعليه فإنّ القاضي ملزم بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة ما لم يرد نص يتعلق بأحكام الرجعة.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للرجوع لمسكن الزوجية

الرجعة حق للزوج على زوجته مادامت في عدة الطلاق الرجعي، و هذا الحق ثابت للزوج من الشّرع سواء رضيت بذلك أو لم ترض، لقوله تعالى: "**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا**"[4]، ووجه الدلالة أثبت للزوج حق إرجاع زوجته في مدّة عدّتها، وجعل حقه في إرجاعها مقدما على حقها في الرفض وهذا الامتياز لحقه إذ لا يملك الزوج إسقاطه ولا التنازل عنه، لأنّ إسقاطه يعد تغييرا لما شرعه الله سبحانه وتعالى ولا يملك أحد أن يغير ما شرعه الله، وقد رتب حق الرجعة على الطلاق الرجعي في قوله تعالى: "**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**"[5]، حيث دلت هذه الآية أنّ الإمساك مسند إلى الزوج دون أحد.

---

[1]– قانون رقم 11/84، يتضمن ق.أ.ج ، المرجع السابق.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– المرجع نفسه.

[4]– سورة البقرة، الآية 228.

[5]– سورة البقرة، الآية 229.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها لصحة الرجعة

الرجعة كغيرها من الأحكام الفقهية تكون بعد النطق بالطلاق أو أثناء العدّة، لذلك نجد أنّ الفقه الإسلامي واعتمادا على الشريعة الإسلامية استمد مجموعة من الشروط التي لابّد من توافرها حتى تصح الرجعة، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى الشروط المنصبة على أطراف الرابطة الزوجية (فرع أول)، والشروط المتعلقة بالرجعة (فرع ثاني).

الفرع الأول

الشروط المنصبة على أطراف الرابطة الزوجية

بعد ثبوت مشروعية الرجعة بالكتاب والسنة والإجماع، تناول الفقهاء عددا من الشروط التي لابد من توافرها لكي تكون الرجعة معتبرة وصحيحة، فالرجعة لا تصح إلا بشروط فإذا ما توفرت هذه الشروط فهي صحيحة وإلا فلا تعد كذلك، واتخذ الفقهاء هذه الشروط بغرض الوصول إلى التماس المقاصد التي أرادتها أحكام الشريعة الإسلامية من تشريع الرجعة ، ومنه سنتناول في هذا الفرع الشروط المتعلقة بالزوج المرتجع (أولا)، الشروط المتعلقة بالزوجة المرتجعة (ثانيا).

أولا: الشروط المتعلقة بالزوج المرتجع

يشترط في الزوج أن يكون آهلا لمباشرة وإنشاء عقد النكاح، فالقاعدة العامة بالنسبة لهذا الركن هي أنّ كل من له الحق في إنشاء عقد الزواج يكون له الحق في المقابل بارتجاع مطلقته عند استفاء شروط الرجعة، و لكن لكل قاعدة عامة استثناء، وذلك تبعا لاختلاف المذاهب الفقهية في شروط المؤهل لعقد النكاح، ولكي تصح رجعته لابد من توفر الشروط الآتية:

أ. **البلوغ**

ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط البلوغ في الزوج المرتجع ودليلهم قوله "ص": "**رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل**"[1]، وخالف ذلك

[1]– محمد ناصر الدين الألباني، باب ما جاء في طلاق المعتوه، حديث رقم 1191، المرجع السابق ، ص 283.

الحنفية والمالكية فقالوا بجواز رجعة الصبي لأنّ نكاحه صحيح وهو متوقف على إجازة وليه[1]، فكما صح عقده بهذه الحالة صحت رجعته.

ب. العقل

يشترط في الزوج المرتجع أن يكون عاقلا، إذ أن الرجعة لا تصح من المجنون وهذا ما جاء عن الشافعي أنّه لا تجوز زوجة المغلوب على عقله، كما لا يجوز طلاقه عن أبي هريرة قال الرسول(ص): "**كلُّ طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله**"[2]، فمثلا لو أن رجلا سليما طلق امرأته ثم جنّ، وبعد ذلك ارتجع زوجته في العدّة لم تصح رجعته، ولا تصح إلاّ في الحين الذي لو طلقها جاز طلاقه، أمّا في حالة ما إذا كان مجنونا جنونا متقطعا فلا تجوز رجعته، بينما تصح في حال إفاقته[3].

ت. الإسلام

من بين شروط صحة الرجعة التي لا اختلاف فيها بين الفقهاء أن يكون المرتجع مسلما، لكن يقع الخلاف فيما إذا ارتد الزوج المرتجع عن الإسلام قبل الرجعة، وعليه ذهب الشافعية في الصحيح من مذهبهم و الحنابلة إلى عدم صحة الرجعة إذا ما ارتد أحد الزوجين، وأما في حالة ما إذا رجع المرتد إلى إسلامه أثناء العدّة صحت رجعته، لقوله تعالى: "**وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ**"[4]، ولأنّ الرجعة كإنشاء النكاح فلا تصح الرجعة في الردّة لأنّ مقصودها الحل والردّة تنافيه[5].

---

[1]– بن حرز الله عبد القادر، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 246.

[2]– محمد ناصر الدين الألباني، المرجع السابق، ص 283.

[3]– خلاف عبد الوهاب، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، ص 127.

[4]– سورة البقرة، الآية 221.

[5]– بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق)، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص ص 503 –504.

ث. الاختيار

يشترط في المرتجع أن يكون مختارا غير مكره، لأنّ الرجعة لا تصح من مكره وهو ما قال به جمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة.

أما الحنفية فيرون أنّ الرجعة تصح مع الإكراه الهزل واللعب، لأنّ الرجعة إستبقاء للنكاح وليس إنشاء له مستدلين بذلك بالحديث التالي: "**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والرجعة والطلاق**"[1].

ولا يشترط في الزوج المرتجع بعض الشروط التي يشترط بها الرجل حين الزواج، فتصح الرجعة من المحرم بحج أو عمرة، ومن المريض مرض الموت ومن السفيه والمفلس والعبد بإتفاق الفقهاء[2]، كما يرى البعض على عكس الزواج فإنّه لا يجوز لهؤلاء أن يعقدوا نكاحهم ما داموا كذلك.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالزوجة المرتجعة

الزوجة المرتجعة أو كما يسميها بعض الفقهاء بالمحل، أي محل الرجعة وهي الزوجة المطلقة طلاقا رجعيا، حيث تعتبر أحد الأركان الثلاثة للرجعة، ويشترط في الزوجة المرتجعة جملة من الشروط حتى تصح رجعتها نذكرها كما يلي:

أ. أن تكون المرتجعة مطلقة طلاقا رجعيا من نكاح صحيح

فإذا كان الزواج غير صحيح كان الطلاق غير صحيح، وما دامت الرجعة استدامة لعقد النكاح، فلا تصح الرجعة في الزواج الغير صحيح[3]، لأنّ النكاح الفاسد يفسخ سواء بعد الدخول أو قبله، ولأنّ المفسوخ نكاحها لا رجعة فيها[4].

[1]– محمد ناصر الدين الألباني، باب ما جاء في الجدّ والهزل في الطلاق، حديث رقم 1184، المرجع السابق، ص 282.

[2]– الجزيري عبد الرحمان، المرجع السابق، ص434.

[3]– الزحيلي وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج7، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 1985، ص 467.

[4]– طاهري حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص503.

ب. أن تكون الزوجة المرتجعة في عدة الطلاق الرجعي

لقوله تعالى: "**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ**"[1]، فلو ملك الزوج رجعتها لما نهى الله الأولياء عن عضلهن عن النكاح، وعليه أيضا لا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة، لأنّ هذه الأخيرة إذا انقضت أصبح الطلاق بائنا وتمنع الرجعة[2].

ت. أن تكون الزوجة معينة

ويعينها إما بالذات أو بالإشارة، فمن كان تحته امرأتان فطلقهما ثم راجع إحداهما، فيشترط أن يعين وإن لم يعين فلا تصح رجعتها[3]، فلو كان المرتجع متزوجا بزوجتين وطلق إحداهما دون أن يعينها، كأن يقول: إحدى زوجتي طالق، ثم يقول راجعت زوجتي المطلقة، فالرجعة لا تصح حتى يقول زوجتي فلانة طالق أو راجعت زوجتي فلانة.

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بالرجعة

لكي تصح الرجعة لابد من توفر مجموعة من الشروط حتى ترتب أحكامها:

أولا: أن تحصل الرجعة في عدة من طلاق رجعي

العدّة هي تلك المدة التي حدّدها الشارع وأوجبها على الزوجة التي فارقها زوجها لانقضاء ما بقي من أثار الزواج بعد الفراق، وهي من النظام العام فلا يجوز مخالفة أحكامها ولا التنازل عنها أو إسقاطها.

والعدّة أنواع، تتمثل فيما يلي:

---

[1]– سورة البقرة، الآية 232.

[2]– طاهري حسين، المرجع السابق، ص 102.

[3]– فراج أحمد حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام** (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998، ص66.

أ. **العدة بالقروء**

يقول سبحانه وتعالى: "**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**"[1]، والقرء لغة مشترك بين الطهر والحيض، وللفقهاء رأيان حيث نجد الحنفية والحنابلة فسروا القرء بالحيض عكس الشافعية أن القرء هو الطهر[2].

ب. **العدة بالحمل**

تنتهي عدة المرأة الحامل لقوله تعالى:" **وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا**"[3]، وعليه اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل 06 أشهر من وقت الدخول وإمكان الوطء[4]، وقد نص المشرع الجزائري على عدة الحامل في المادة 60 من ق.أ التي جاء فيها: "**عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة(10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة**"[5].

ت. العدة بالأشهر

وهي نوعان:

نوع تجب فيه العدّة بالأشهر وهي بالأصل عدّة الوفاة لقوله تعالى: "**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**"[6]، إلّا أنّ عدّة الوفاة لا تدرج ضمن موضوعنا، وقد نص المشرع في المادة 59 من ق.أ.ج على عدّة زوجة المتوفى والمفقود: "**وتعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم**

---

[1]– سورة البقرة، الآية 228.

[2]– طارق بن أنور الأسالم، **الواضح في أحكام الطلاق**، دار الأيمان للنشر والتوزيع، مصر، 2004، ص 102.

[3]– سورة الطلاق، الآية 04.

[4]– بن قلة إيمان، بوصوار حنان الخاليدية، المرجع السابق، ص 43.

[5]– قانون رقم 11/84، يتضمن ق.أ.ج، المرجع السابق.

[6]– سورة البقرة، الآية 234.

بفقده"[1]، ونوع يجب بدلا عن الحيض بعد الطلاق، وهي التي تعتد بها الصغيرة والآيسة من المحيض والتي لم تحض أصلا.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالعدّة بالقروء، والعدة بالأشهر في المادة 58 من ق.أ: "**تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق**"[2].

ثانيا: أن تكون الرجعة منجزة

لا يجوز أن تكون الرجعة معلقة على أمر في المستقبل، أو أن تكون مضافة إلى المستقبل كأن يقول إن دخلت الدار فقد راجعتك، أو كأن يقول إن جاء الغد فقد راجعتك، وهذا إن دلّ فإنّه دليل على أنّ الرجعة إستدامة لعقد النكاح أو إعادة له، والنكاح لا يقبل التعليق ولا الإضافة والرجعة تأخذ حكم النكاح[3].

ثالثا: أن يكون الطلاق رجعيا

يجب أن يكون الطلاق رجعيا سواء صدر من الزوج أو القاضي، لأنّها استئناف للحياة الزوجية التي قطعت بالطلاق، فلولا وقوعه لما كانت للرجعة فائدة، فإذا طلق الرجل امرأته الطلقة الثالثة فليس له حق مراجعتها، لقوله تعالى: "**فَإِنْ** طَلَّقَهَا **فَلَا** تَحِلُّ **لَهُ مِنْ** بَعْدُ **حَتَّىٰ** تَنْكِحَ زَوْجًا **غَيْرَهُ**"[4]، ولا يشترط لصحة الرجعة إعلام الزوجة بها أو رضاها، لأن الرجعة استدامة ملك الزوج الأول هدفه إحاطة الزوجة إعلامها بأنه رجعها حتى لا تتزوج غيره بعد انقضاء العدة ظناّ منها أنّها بانت بانقضائها[5].

---

[1]–قانون رقم 11/84، يتضمن ق.أ.ج، المرجع السابق.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– بن حرز الله عبد القادر، المرجع السابق، ص247.

[4]– سورة البقرة، الآية 230.

[5]– علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ص 391.

رابعا: الإشهاد على الرجعة

لقد اختلف الفقهاء حول الإشهاد هل هو شرط لصحة الرجعة أو ليس شرط، فقد ذهب الفقه المالكي أنّه ليس شرط بل هو مستحب، أمّا الفقه الشافعي إعتبره شرط، وعليه أجمع المسلمون على أنّ الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي مادامت في العدّة من غير رضاها.

حيث أنّه إذا طلق الزوج زوجته يجب الإشهاد على رجعته لزيادة الإحتياط، ويكون بإعلام الأقارب والأصل حتى لا تكون عشرتها في نظر الناس غير شرعية[1].

المبحث الثاني

مكانة الرجوع في الطلاق و تعسف الزوج في إستعمال حق الرجوع لمسكن الزوجية

بإعتبار الرجوع حق شرعي للزوج يمارسه في العدّة دون رضا أو علم الزوجة، فإنّه بمجرد قيامه أو إمكانية حدوثه ينتج أحكاما بالنسبة للزوجين، لكن هناك من يغتنم الفرصة في إستعمال التعسف في حق الرجوع داخل الأسرة، وعليه فإنّ الفقه الإسلامي في باب فقه الأحوال الشخصية ضبطها وأقامها على أساس منع التعسف فيها من أجل استقرار الحياة الزوجية وعدم استعمالها كوسيلة للانتقام.

وعليه سنحاول تحليل ما سبق ذكره في مطلبين متداخلين، أين سندرس فيه مكانة الرجوع في الطلاق الرجعي والبائن بنوعيه (مطلب أول)، وتعسف الزوج في استعمال حق الرجوع (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مكانة الرجوع في الطلاق الرجعي و البائن بنوعيه

للرجعة نوعان، رجعة من طلاق رجعي ورجعة من طلاق بائن، فالرجعة في الطلاق الرجعي تكون بالقول أو بالفعل، ولا خلاف في ذلك حيث يمكن لزوجها الاستمتاع بها بالوطء فما دونه، غير أنّه إذا انقضت عدّتها صارت رجعتها كالرجعة من الطلاق البائن، ويحتاج ذلك في

[1]– سعد فضيل، المرجع السابق، ص324.

إنشاء الزواج إذن من المرأة، ففي هذا المطلب سنتطرق إلى مكانة الرجوع في الطلاق الرجعي (فرع أول)، ومكانة الرجوع في الطلاق البائن بينونة صغرى (فرع ثاني)، ومكانة الرجوع في الطلاق البائن بينونة كبرى (فرع ثالث).

الفرع الأول
مكانة الرجوع في الطلاق الرجعي

لقد أجمع العلماء المسلمين على أن الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي مادامت في العدة، وإعادتها إلى عصمته في أي وقت شاء، واستئناف للحياة الزوجية فقط أي دون اللجوء إلى عقد ومهر جديدين، وأمثلة ذلك عديدة لقوله تعالى: "**وَالْمُطَلَّقَاتُ** يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ"[1]، وقوله أيضا "وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ **فِي ذَٰلِكَ إِنْ** أَرَادُوا إِصْلَاحًا"[2]، وهذا دليل قاطع على مكانة الرجوع في الطلاق الرجعي كونها حق للزوج، وهذه المراجعة يجب أن تكون بشرط عدم الإضرار بالزوجة، ويقصد بها الإصلاح، وفي حالة عدم تحقق هذا الشرط فإنّ للزوجة أن تطلب التطليق للضرر، فيكون لها الحق في طلب إبطال الرجوع إن كان الزوج يريد بها ضررًا.

أولا: أحوال وقوع الرجوع في الطلاق الرجعي

اتفق الفقهاء على أنّ الرجوع يكون من طلاق رجعي أثناء فترة العدّة من غير عقد ومهر جديدين ومن غير رضا الزوجة المطلقة رجعيا، أمّا في حالة ما إذا انتهت فترة العدة وصار الطلاق بائنا فإنّ حكم الرجوع بعد هذا الطلاق حكم إبتداء النكاح في اشتراط الصداق والولي والرضا، وعليه فإنّ حالات رجوع المطلقة إلى زوجها تخضع إلى أحكام شرعية تختلف بإختلاف الطلاق رجعيا كان أم بائنا[3].

[1]– سورة البقرة، الآية 228.

[2]– سورة البقرة، الآية 228.

[3]– الزحيلي وهبة، المرجع السابق، ص 432.

ثانيا: الأحكام المترتبة عن وقوع الرجوع في الطلاق الرجعي

تسري أحكام الزواج وأثاره على الطلاق الرجعي لأنّ الزوجيّة قائمة حكما حتى تنقضي العدّة، فيلحقها الطلاق اللعان والظهار، فإن لم يراجع الزوج زوجته قبل انقضاء العدّة بانت منه بإنقضاء المدّة، وحينئذ تنقضي الرابطة الزوجية فلا يملك حق رجعتها إلا بإذنها وبعقد جديد حسب نص المادة 50 ق.أ.ج: "**من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد**"[1]، على عكس نصوص المواد 59، 60، إذ يمكن للزوج مراجعة زوجته في العدّة، ذلك دون الحاجة إلى رضاها ولا لعقد جديد بإعتبار أنّ المراجعة حق ثابت للزوج شرعا حتى لو أسقطه لأنّ لا أحد يملك أن يغير ما شرعه الله، وعلى ذلك يمكن القول أنّ الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل ما دامت العدّة قائمة[2]، فما على الزوجة إلاّ البقاء في منزل الحياة الزوجية وعدم الخروج منه ما دامت في عدّة طلاقها، إلاّ في حالة الفاحشة المبينة، كما أنّ لها حق النفقة في عدّة الطلاق حسب نص المادة 61 ق.أ.ج[3]، نضيف إلى ذلك نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته وهي ثلاث، فإذا طلقها ثم راجعها وهي في العدّة احتسبت عليه طلقة واحدة.

في حالة موت أحد الزوجين أثناء العدّة يرثه الأخر الباقي على قيد الحياة ميراثًا شرعيًا[4] حسب نص المادة 132 ق.أ.ج[5].

---

[1]– قانون رقم 11/84، يتضمن ق.أ.ج، المرجع السابق.

[2]– محمد مصطفى الشلبي، المرجع السابق، ص 523.

[3]– تنص المادة 61 على ما يلي: "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"، من قانون رقم 11/84، يتضمن ق.أ.ج، المرجع السابق.

[4]– المصري مبروك، **الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 137.

[5]– تنص المادة 132 على ما يلي: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدّة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث"، من قانون رقم 11/84، يتضمن ق.أ.ج، المرجع السابق.

الفرع الثاني

مكانة الرجوع في الطلاق البائن بينونة صغرى

يختلف الرجوع بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن بينونة صغرى، حيث أنّه في الطلاق الرجعي يجوز للمرتجع أن يراجع مرتجعته بدون عقد ولا مهر جديدين، كما يشترط أن تكون أثناء العدّة وقبل انقضائها، وأن لا يكمل الطلقات الثلاث، أما المراجعة في الطلاق البائن بينونة صغرى تكون بعقد جديد ورضا المرأة، فمن حقها قبول أو رفض مراجعة زوجها السابق.

أولا: أحوال وقوع الطلاق البائن بينونة صغرى

الطلاق البائن بينونة صغرى هو ذلك الطلاق الذي لا يملك الزوج فيه حق مراجعة مطلقته إلا بعقد ومهر جديدين، ويقع هذا النوع من الطلاق في الحالات التالية:

أ. الطلاق قبل الدخول الحقيقي وبعد الخلوة الصحيح

الطلاق قبل الدخول الحقيقي لا تجب فيه العدّة ولا يقبل الرجوع، وإذا لم تجب العدّة فلا يمكن الرجوع[1].

لقوله تعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**"[2].

أمّا الطلاق بعد الخلوة الصحيحة، فلو خلى بها خلوة صحيحة ثم طلقها طلاقا صريحا، وقال عندئذ لم أجامعها فلا يملك حق مراجعتها حتى وإن كانت لها حكم الدخول، لأنّها ليست بالدخول الحقيقي باعتباره طلاقا بائنا[3].

---

[1]– رمضان علي سيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص33.

[2]– سورة الأحزاب، الآية 49.

[3]– أحمد علي جرادات، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد** (الزواج والطلاق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 166.

ب. **الطلاق الذي يكون رجعيا**

هو ذلك الطلاق الذي طلق الزوج زوجته طلقة واحدة ثم انتهت عدّتها ولم يراجعها، وكذلك إن طلقها للمرة الثانية ولم يراجعها، فهنا يعد طلاقا بائنا ببينونة صغرى[1].

ت. **الطلاق على مال**

هو إفتداء المرأة نفسها بما تقدمه من مال لقوله تعالى: "**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**"[2]، وهذا يعتبر طلاق بعوض لأنّ المقصود أن تملك المرأة أمرها وتمتع الزوج من مراجعتها ولا يتحقق هدفها إلا بالطلاق البائن[3].

ث. **الطلاق الذي يوقعه القاضي**

هو ذلك الطلاق الذي يصدره القاضي لرفع الضرر عن الزوجة إمّا بسبب سوء أو عيب في الزوج كالعقم مثلا، أو الطلاق للشّقاق الواقع بين الزوجين[4].

ثانيا: الأحكام المترتبة عن وقوع الرجوع في الطلاق البائن ببينونة صغرى

حكمه يزيل عقد الزواج فقط ولا يرفع حل المرأة، فتثبت له حرمة مؤقتة فإذا طلق الزوج زوجته طلقة بائنة واحدة أو إثنتين جاز له العودة إليها في العدّة أو بعدها، وليس له أن يراجعها إلا بعقد جديد بكل شروط انعقاده ولزومه ونفاذه[5].

ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج ويحل به مؤخر الصداق إن كان مؤجلا لأقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة.

---

[1]– طارق بن أنوار الأسالم، المرجع السابق، ص 75.

[2]– سورة البقرة، الآية 229.

[3]– رمضان علي سيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص33.

[4]– طارق بن أنوار الأسالم، المرجع السابق، ص 76.

[5]– محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 89.

يمنع التوارث بينهما ولو مات أحدهما في العدّة، إلا إذا كان فارًا من الميراث كأن يكون مريضا مرض الموت وطلقها في مرضه من غير رضاها، فهي في هذه الحالة ترثه إذا وقعت الوفاة أثناء العدّة[1].

الفرع الثالث

مكانة الرجوع في الطلاق البائن بينونة كبرى

هناك فرق بين البينونة الكبرى والبينونة الصغرى، حيث نجد أنّه في البينونة الكبرى لا يجوز للزوج أن يتزوج زوجته من جديد، ولا تحل له إلا بعد زواجها من رجل آخر ويدخل بها دون نيّة الرجوع إلى الزوج الأول.

أولا: أحوال الوقوع عن الرجعة في الطلاق البائن بينونة كبرى

الطلاق البائن بينونة كبرى هو الطلاق الذي يطلق فيه الزوج زوجته آخر الطلقات المكمل للثلاث، حيث تتقطع بهم جميع الصلات ولا يملك الزوج حق مراجعة زوجتها لا في العدّة ولا بعدها، كما أنّه لا يحل له أن يعقد عليها عقد آخر[2].

نضيف إلى ذلك تأكيد العلماء على أنّ المطلقة ثلاثا لا تحل لزوجها الأول إلا بعد الوطء، عن عائشة رضيّ الله عنها قالت: أنّ رجلا طلق امرأته ثلاثا، فتزوجت فطلق، فسئل النبيّ (ص)، أتحل للأول؟ قال: "**لا، حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول**"[3].

---

[1]– بختي العربي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 2014، ص ص 97-98.

[2]– المرجع نفسه، ص 98.

[3]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الطلاق، باب من جوّز الطلاق الثلاث، لقوله تعالى:"**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**"، حديث رقم 5262، المرجع السابق، ص 1340.

ثانيا: الأحكام المترتبة عن وقوع الرجوع في الطلاق البائن بينونة كبرى

- لا يزيل كل أثار الزوجة سوى العدّة وما يتعلق بها، وتحرم المطلقة على الزوج تحريما مؤقتا[1].
- لا يجوز للمطلق أن يراجع مطلقته ولا أن يعقد عليها، و لقد بيّن الفقهاء شروط حلّها الأول والّتي تشمل ما يلي :

1. أن تتزوج زوجا آخر زواجا صحيحا، فإذا كان العقد الثاني فاسدا وحصل فيه دخول حقيقي فإنّه لا يحلها للزوج الأول.
2. يشترط أن يدخل بها دخولا حقيقيا بعد العقد الصحيح لأنّ النبي "ص" أقر أنّ الحل لا يكون إلا بعد أن تذوق عسيلة زوجها الثاني و يذوق عسيلتها.
3. كما يشترط أن يكون الزواج بعد انتهاء عدّة الثاني وهذا شرط في كل الزواج، فإذا طلقها أو مات عنها تنقضي عدّتها منه، وإذا حصل ذلك جازت العودة إلى الزوج الأوّل، و يحل لها الصداق المؤجل إلى الطلاق أو الوفاة، و كما يمنع التوارث بين الزوجين[2].

وهذا ما جاءت به صريح المادة 51 من ق.أ.ج: "**لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره و تطلق منه أو يموت عنها بعد البناء**"[3].

ما يمكن استخلاصه من نص هذه المادة أنّ المشرع بيّن أثار الطلاق البائن بينونة كبرى، وأنّه لا ينفع للزوج فيه الرجعة لا الفعلية منها ولا القولية الكنائية أو الصريحة، فلا يمكنه مراجعتها حتى تنكح زوجا غيره على ما هو مفصّل في أحكام الفقه المتفق عليها إجمالا.

[1]– أمانى على المتولى، **الضوابط القانونية والشرعية والمشكلات العلمية للأنواع الحديثة للزواج والطلاق**، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص 228.

[2]– محمد أبو زهرة ، المرجع السابق، ص 317.

[3]– قانون رقم 11/84، يتضمن ق.أ.ج ، المرجع السابق.

المطلب الثاني

تعسف الزوج في استعمال حق الرجوع

لقد أعطى الله سبحانه وتعالى حق الرجوع للزوج، وذلك حفاظا على كيان الأسرة واستمرار الحياة الزوجية واستئنافها واستدامتها بعيدا عن المشاكل.

إلا أنّه قد يحدث أن يستعمل الزوج هذا الحق في مراجعة زوجته للإساءة إليها وإلحاق الضرر بها، لذلك تحول هذا الجوار إلى الحرمة وكان تعسفا في استعمال هذا الحق، لقوله تعالى: "**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بمعروف وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**"[1].

سنتناول في هذا المطلب المقصود بتعسف الزوج في استعمال حق الرجوع (فرع أول)، ثم بعد ذلك سنتطرق إلى معايير تعسف الزوج في استعمال حق الرجوع (فرع ثاني)، وأخيرا حكم تعسف الزوج في استعمال حق الرجوع (فرع ثالث).

الفرع الأوّل

المقصود بتعسف الزوج في استعمال حق الرجوع

التعسف في إستعمال حق الرجعة نظرية شرعية أصلية استعملها الفقهاء في تأصيلاتهم وعولوا عليها في إجتهاداتهم، والرجعة جعلت بيد الرجل يوقعه عند الضرورة فإذا أمضاه من غير سبب شرعي فقد أساء إستعمال هذا الحق لأنّه يؤول بالضرورة إلى إلحاق الضرر أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، وعليه كان إستعمال حق الرجعة تعسفا، حيث سنتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي (أولا)، ثم التعريف الاصطلاحي (ثانيا).

[1]– سورة البقرة، الآية 231.

أولا: التعريف اللغوي لتعسف الزوج في استعمال حق الرجوع

مِن عَسفَ، والعسف، السير بغير هداية والأخذ على غير الطريق، والتعسيف: السير على غير علم ولا أثر، وعسف المفازة : قطعها بغير قصد ولا هداية ولا توخي صواب ولا طريق مسلوك، ورجل عسوف إذا لم يقصد قصد الحق.

وتعسف فلان فلانا، إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه، ورجل عسوف: إذا كان ظلوم، وعسف تعسف في الأمر: إذا فعله من غير روية.

والعسف في الأصل أن يأخذ المسافر على غير طريق ولا جادة ولا علم، فنقل إلى الظلم والجور[1].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لتعسف الزوج في استعمال حق الرجوع

لقد تعددت التعريفات الفقهية التي تناولت التعسف إلا أنها قاصرة على إعطاء مفهوم شامل ومحدد لمعنى التعسف في استعمال الحق، إذ يعرف بأنّه ذلك الاستعمال على وجه غير مشروع بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولة الإنسان له، وهذا ما سنبينه من خلال أدلة الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي.

عرفه الدكتور فتحي الدريني بأنّه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل[2].

وما يؤخذ من هذا التعريف أنّه جعل مناط التعسف هو التصرف غير المعتاد، فقد يتصرف الإنسان في حقه تصرفا معتادا ولكن تكون نتيجة هذا التصرف غير مشروعة فيكون بذلك متعسفا[3].

---

[1]- ابن منظور، المرجع السابق، ص 245.

[2]- الدريني فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ط4، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1988، ص 91.

[3]- شبلي أحمد عيسى عبيدات، يوسف عبد الله الشريفين، **تعسف الزوج في حق زوجته وأثره على استقرار الأسرة المسلمة**، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، مجلد 1، ع42، السعودية، 2017، ص 155.

أ. في الفقه الإسلامي

قال الله تعالى: "**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ**"[1].

جعل الله عز وجل المراجعة في يد الزوج بعد الطلاق الرجعي قصد استئناف حياة زوجية كريمة وإصلاح لما قد يكون من تسرع في تطبيقها، فاتخاذ هذا الحق ذريعة للإضرار بالزوجة وذلك بتطويل العدة عليها أمر لا يبيحه الشرع لأنّه تعسف واستعمال للحق في غير ما شرع له، وقال أيضا سبحانه وتعالى: "**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا**"[2].

ونستخلص من خلال هذه الآية في جملة "**إن أرادوا إصلاحا**" بعد جملة "**وبعولتهن أحق بردهن في ذلك**" حيث توجب أن يكون قصد الأزواج في المراجعة الإصلاح وأن الزوجة إذا لم تطمئن بذلك حق لها الامتناع عن قبول مراجعته مع القول بأن ذلك يجب أن لا يكون تخمينا وتوهما بل يجب أن يكون مستندا إلى أسباب قوية مقنعة، وأن من راجع امرأة قبل انقضاء العدّة ثم طلقها من غير مساس أنّه إن قصد مضرتها بالتطويل لم تستأنف العدة وبنت على ما مضى، وإن لم يقصد ذلك استأنفت عدّة جديدة.

في التشريع الوضعي

لم يعرف المشرع الجزائري التعسف في إستعمال الحق، فقد ترك ذلك إلى الفقه كما بيّناه أعلاه، واكتفى بذكر معاييره من خلال المادة 124 مكرر من القانون المدني والتي جاءت كما يلي: "**يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:**

إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

[1]- سورة البقرة، الآية 231.

[2]- سورة البقرة، الآية 228.

إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"[1].

الفرع الثاني

معايير تعسف الزوج في استعمال حق الرجوع

من خلال نص المادة 124 مكرر من ق.م.ج، نستخلص معيارين للتعسف في إستعمال حق الرجوع، ونبين ذلك على النحو التالي:

أوّلا: معيار قصد الإضرار

من خصائص هذا المعيار توافر نية الإضرار بالغير من طرف صاحب الحق وهو الغرض الوحيد من إستعماله لحقه، ويعتبر الزوج متعسفا في إستعمال هذا الحق إذا توفرت نية الإضرار بالزوجة سواء كانت النية ثابتة أو مفترضة، ويكون ذلك بمراجعة الرجل امرأته قبل إنقضاء عدّتها ثم يطلقها مرة أخرى، ذلك إما لإطالة العدّة عليها أو لإساءة معاملتها حتى تفتدي منه وهذا مخالف لما شرعت لأجله الرجعة، وكان تعسفا في إستعمال هذا الحق خاصة إذا لم يقدم على معاشرتها، فيثبت هنا أنّ الزوج لا حاجة له في إمساكها أو إرجاعها وإن أمسكها يعد ضررا في حق الزوجة والله سبحانه وتعالى حق للزوج بإعادة زوجته إلى ذمته بالإمساك بالمعروف والإحسان في المعاشرة وإلا كان عليها أن يفارقها دون مضارة وقد وصف عزّ وجل قصد الإضرار ظلم بالنفس[2].

ثانيا: معيار اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة

في هذا المعيار لا يقصد الرجل الإضرار بالزوجة، وإنّما يحصل على ضنه مقاصد إن لم يشهد على الرجعة، ولهذا ذهب الكثير من العلماء بوجوب الإشهاد على الرجعة، ذلك حفاظا للحقوق ومنعا للتناكر لأنّ فيه ضمان لمنع أي تعسف أو إضرار بالزوجة، وكذلك خطر إباحة الأعراض إذا تمت مراجعة المرأة وأنكرت، هنا على الزوج الإشهاد على الرجعة حتى تقع ويمنع

---

[1]- أمر رقم 58/75، مؤرخ في 28 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، ع78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[2]- علي عبد الله العون، **التعسف في الطلاق والحقوق المترتبة عليه والتدابير المتبعة للحد منه** (مسائل فقهية مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية)، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ع2، الأردن، 2006، ص 653.

التجاحد ويسد باب التعسف في إستعمال حق الرجعة، وذلك دفعا للضرر وحفاظا للحقوق وتحسبا من الإنكار قبل الزوجة[1].

الفرع الثالث

حكم تعسف الزوج في استعمال حق الرجوع

يعتبر التعسف في إستعمال الحق من الأمور الممنوعة شرعا لما يترتب عليه من أذى وإضرار بالناس.

لقد منح الله تعالى للزوج حق ممارسة إرجاع زوجته إذا كان قصد الإصلاح لقوله تعالى: "**وَإِذَّا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَرًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**"[2]، إلا أنّه ينهاه عن استعمال حقه قصد الإضرار بها.

فحق الرجعة إذن وضعه الشارع في يد الزوج ليتمكن من إعادة استئناف الحياة الزوجية التي وقع عليها الطلاق، ولتفادي ما وقع به من التسرع في اتخاذ قرار التطليق وذلك قد عالج ما وقع به من الخطأ، وهذا كله إذا كان هدفه الإصلاح دون الإضرار بزوجته.

أما إذّا اتخذ هذا الحق للإضرار بزوجته وقصد من المراجعة إيقاع الضرر فقط، فهنا قد استعمل الزوج حقه في غير ما شرعه الله عز وجل وعرض نفسه للإثم والعذاب، لأنّ من راجع زوجته دون قصد الإصلاح يكون قد ظلم نفسه[3].

كما يستعمل الزوج هذا الحق إما لإطالة العدّة على الزوجة وذلك بأن يراجعها حين تقترب عدّتها ثم يطلقها لتطول عليها العدّة، وإما لإساءة معاملتها حتى تفتدي منه، فالله سبحانه وتعالى

---

[1]- إيمان يونسي يحي الدين الأسطل، **تعسف الزوج في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، بحث استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2013، ص 169.

[2]- سورة البقرة، الآية 231.

[3]- تيسير رجب التميمي، **الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي** (دراسة فقهية مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية في بعض البلدان العربية و المحاكم الفلسطينية)، دار الفكر العربي، مصر، 2009، ص 66.

حين جعل هذا الحق للزوج جعله لاستعماله في حدود كإعادته لعصمته وإمساكها بالمعروف والإحسان في المعاشرة، وإلا كان عليه أن يفارقها بالمعروف.

الفصل الثاني

دعوى الرجوع لمسكن الزوجية

بعد أن تناولنا في الفصل الأول مفهوم الرجوع لمسكن الزوجية سننتقل الآن إلى الجانب الإجرائي لدعوى الرجوع لمسكن الزوجية، أي دعوى التنفيذ وهي الوسيلة التي تمكن المدعي الحصول على هدفه والمتمثل في الحماية القانونية.

من بين أهم الحقوق الدستورية المكرسة والمكفولة لجميع الأشخاص بدون إستثناء هو حق اللجوء إلى القضاء تفعيلا لمبدأ حق التقاضي المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 158 من الدستور الجزائري[1] بشرط عدم التعسف في ممارسته، يعتبر هذا الحق من الحقوق الأساسية، وهو حق مقرر لأي شخص لحماية حقوقه الشخصية أو الموضوعية، وكذا مراكزهم القانونية إذا تعرضت لأي اعتداء سواء لحماية نهائية أو مؤقتة، فإذا كان العدل أساس الإطمئنان والإستقرار بين الأفراد والجماعات فإنّه لا يتحقق إلا إذا لجأ كل مظلوم إلى القضاء ليحصل على حقه تطبيقا لمبدأ عدم إمكانيته اقتضاء الشخص حقه بنفسه، فإذا غاب يعجز الناس على ممارسة حقوقهم.

فالنظام القانوني الجزائري قد خوّل للفرد حق اللجوء إلى القضاء كلما تعذر عليه التصالح مع خصمه حول نزاع معين وذلك عن طريق الدعوى القضائية.

ومن بين المواضيع التي نجد فيها النزاع قضايا شؤون الأسرة، كونها تمس العلاقات المتواجدة بين أفراد الأسرة، فقد تثور في الحياة الزوجية عدّة مشاكل متعددة سواء من الزوج أو الزوجة، حيث تصبح هذه العلاقة مصدر للشقاق والخصام بين الزوجين مما يؤدي إلى خروج الزوجة من بيت الزوجية وقيام أحد منهما برفع دعوى قضائية من أجل الرجوع، وغالبا ما تنتهي الخصومة بالإلزام بالرجوع وذلك بعد عدة محاولات الصلح مع إمكانية تعيين حكمين من أجل توثيق وجهات النظر بينهما، وعند صدور الحكم بالرجوع تلتزم بالامتثال أو عدم الامتثال لذلك الحكم.

وهذا ما سيتم توضيحه من خلال دراسة مبحثين منفصلين حيث تناولنا إقامة دعوى الرجوع لمسكن الزوجية أمام القضاء (مبحث أوّل)، والآثار المترتبة عن دعوى الرجوع لمسكن الزوجية (مبحث ثاني).

[1]– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/16، المؤرخ في 26 مارس 2007، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع 14، الصادر في 07 مارس 2007.

المبحث الأوّل

إقامة دعوى الرجوع لمسكن الزوجية أمام القضاء

دعوى طلب رجوع الزوجة إلى محل الزوجية هي تلك الدعوى التي يتقدم بها أطراف العلاقة الزوجية إلى المحكمة ضد زوجته التي تركت محل إقامة الزوجية وهي غضبانة، فيطالب من المحكمة أن تحكم عليها بالرجوع، فإذا تبين للمحكمة أنّ الزوجة قد تركت فعلا محل الزوجية بسبب أو بدون أي سبب شرعي أو قانوني حكمت عليها بالرجوع إلى منزل زوجها، ولكي تكون هذه الدعوى صحيحة ومستوفية لشروطها يجب إتباع قواعد وإجراءات أساسية لرفع الدعوى ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا دليل على أن قانون الأسرة الجزائري بالرغم من احتوائه للقواعد الأساسية لبناء هيكل الأسرة من أحكام الزواج والطلاق وحقوق وواجبات كلا الطرفين، إلا أنّه تغاضى عن تلك الإجراءات المتبعة للوصول إلى مثل هذه الحقوق.

حيث سنتطرق إلى الشروط الشكلية والموضوعية لقبول رفع دعوى لمسكن الزوجية (مطلب أول)، وسلطة القاضي في دعوى الرجوع لمسكن الزوجية وأهم الاجتهادات القضائية التي يمكن للقاضي الاعتماد عليها (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الشروط الشكلية والموضوعية لرفع دعوى الرجوع لمسكن الزوجية

الشروط الواجب توافرها لرفع الدعوى القضائية هي شروط عامة لكافة الدعاوي، وتتعلق بالشخص المدعي وبموضوع الدعوى، وأخيرا بالمواعيد التي تباشر فيها الدعوى.

ولكي تكون دعوى الرجوع لمسكن الزوجية ذات قيمة قانونية ومستوفية لشروطها، لابد من إتباع قواعد وإجراءات أساسية لرفع دعوى الرجوع، حيث سنتطرق إلى الشروط الشكلية لرفع دعوى الرجوع لمسكن الزوجية (فرع أول)، والشروط الموضوعية لرفع دعوى الرجوع لمسكن الزوجية (فرع ثاني).

الفرع الأول

الشروط الشكلية لرفع دعوى الرجوع لمسكن الزوجية

نظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها هذه الشروط فقد قام المشرع الجزائري بتنظيمها والنص عليها صراحة وضمنا في مختلف مواد النصوص القانونية، وتسطير إجراءات على مخالفة أحكامها.

أولا: عريضة افتتاح الدعوى

يقتضي منّا تحديد تعريف لعريضة افتتاح الدعوى وكذا مضمونها، وجزاء عدم مطابقتها للمضمون.

أ. تعريف عريضة افتتاح الدعوى

تعتبر العريضة مصطلحا قانونيا، يقصد به ذلك الطلب المكتوب الموجه للقاضي، والذي يعرض من خلاله ادعاءاته وطلباته ودفوعه من أجل طلب الحصول على حكم في الدعوى، لكونها العنصر المحرك للخصومة حسب نص المادة 14 من ق.إ.م.إ.ج: "**ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف**"[1]، نظرا لأهمية هذا الإجراء والدور الذي يلعبه في مباشرة الدعوى القضائية وصحة إجراءاتها، سنحاول دراسة مضمون عريضة افتتاح الدعوى والإجراءات التي تحصل عليها.

أما المادة 15 من ق.إ.م.إ.ج تنص على أنّه: "**يجب أن تحتوي عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، علي البيانات الآتية:**

- **الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى**
- **اسم ولقب المدعي وموطنه**
- **اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له**

[1]- قانون إ.م.إ رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع21، الأربعاء 17 ربيع الثاني 1429، الموافق 23 أبريل 2008.

- **الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي**
- **عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى**
- **الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى"**[1].

هذه البيانات المنصوص عليها في ق.إ.م.إ.ج هي بيانات إلزامية، بحيث استهلها المشرع الجزائري بمصطلح "**يجب**" أي علي سبيل الوجوب، ولابدّ كذلك من قيد العريضة وفقا لما جاء في نص المادة **16** من ق.إ.م.إ.ج: "**تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة.**

يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم.

يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج"[2].

وبعد القيد يأتي إجراء التبليغ تفعيلا لمبدأ الوجاهية المنصوص عليها في المادة **03** من ق.إ.م.إ.ج: "**يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول علي ذلك الحق أو حمايته.**

يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم.

يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية.

تفصل الجهات القضائية في دعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة"[3].

---

[1]– قانون رقم 09/08، يتضمن ق.إ.م.إ،ج، المرجع السابق.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– المرجع نفسه.

ويكون التبليغ عن طريق التكليف بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة للنظر في الدعوى، حيث يعد خطوة أساسية في مسار الدعوى[1]، فلا يمكن تصور عدم مواجهة المدعى عليه بالادعاءات المقدمة ضده أمام القضاء[2]، وتفعيلا كذلك لمبدأ شكلية الإجراء العملي، ويكون التبليغ عن طريق محضر قضائي بمعنى بشكل رسمي[3].

ب. جزاء عدم مطابقة العريضة للمضمون القانوني

رتب المشرع الجزائري جزاء لعدم احترام رافع الدعوى البيانات الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى وهو عدم قبولها شكلا، وذلك ما ورد بصفة صريحة في المادة 15 السابق ذكرها في ق.إ.م.إ.ج بحكم أن تلك البيانات ذات صلة بالنظام العام وضمانا لحسن سيرورة مرفق العدالة[4] خاصة ما يتعلق بالاختصاص القضائي وكذا المعلومات والبيانات الخاصة بأطراف الدعوى القضائية.

ثانيا: الجهة القضائية المختصة في النظر في مثل هذه الدعوى

اهتم المشرع الجزائري بتنظيم قواعد اختصاص قاضي شؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية اهتماما خاصا حيث تطرق لكيفية إعمال الاختصاص، ولهذا الأخير نوعين الإختصاص النوعي والإقليمي.

---

[1]– ختال ريمة، وهيبة حمداوي، **نظرية الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستير في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 49.

[2]– سعد عبد العزيز، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 45.

[3]– دلاندة يوسف، الوجيز **في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص28.

[4]– بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08**، ط 2، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص50.

أ. الإختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي الجهة القضائية التي تنظر في نوع محدد من الدعاوى وعليه يتم توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى.

يعود الاختصاص النوعي في هذه الدعوى لقسم شؤون الأسرة الذي يقوم بتحديد المنازعات التي يتم الفصل فيها والمحددة في قانون الأسرة، والذي يضبط الجانب الموضوعي المتعلق بقضايا الأسرة في حين ينظم قانون إ.م.إ.ج الشق الإجرائي[1]، وإن نص المادة 423 ق.إ.م.إ.ج جسدت عدة مواضيع وأهمها موضوع دعوى الرجوع لمسكن الزوجية في فقرتها الأولى، والتي تنص على ما يلي: "**الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة**"[2].

ب. الإختصاص الإقليمي (المحلي)

الاختصاص الإقليمي هو تحديد المحكمة التي تخول لها سلطة النظر في النزاع وهذه الصلاحية مقيدة بمجال جغرافي أو مكاني ولكل محكمة نصيب على مستوى إقليم الدولة، ولعلّ الهدف الرئيسي من توزيع القضايا بين إقليم الدولة هو جعل المؤسسة القضائية أقرب للمتقاضين وضمان سرعة الفصل في القضايا.

أما بخصوص دعوى الرجوع لمسكن الزوجية ذكرها المشرع في المادة 426 من ق.إ.م.إ.ج/3، التي تنص على ما يلي: " **في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما**"[3] .

إذا أقِيمت دعوى بشأن الرجوع لمسكن الزوجية أمام المحكمة غير تلك التي منحها القانون صلاحية الاختصاص بالفصل فيها، رفع المدعي عليه بعدم الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يشكل قسم شؤون الأسرة أحد فروعها، فإنّ من واجب القاضي الدفع بوضوح وبجدية فيرفضه

[1]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص328.

[2]– قانون رقم 09/08، يتضمن ق.إ.م.إ.ج، المرجع السابق.

[3]– المرجع نفسه.

أو يقبله، فإن قبلته انتقل إلى مناقشة أسباب إقامة الدعوى وأسباب النزاع فيها وإلى دراسة موضوع النزاع والفصل فيه بعد أن تكون قد تحققت من توفر شروط قبول الدعوى وإن رفضته قضت المباشرة بعدم الاختصاص دون مناقشة الموضوع، ودون القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم التأسيس[1].

ومن خلال دراسة هذه الحالة يتبين أن المشرع الجزائري احتفظ بالاختصاص الإقليمي طبقا لما ما هو وارد في المادة 38 من ق.إ.م.إ.ج التي تنص: " **في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم**"[2].

ثالثا: تعيين أطراف دعوى الرجوع لمسكن الزوجية

تتمثل أطراف الدعوى عموما في المدعي والمدعى عليه، فالمدعي هو الطرف الإيجابي في الدعوى، حيث يقوم برفع دعوى لرجوع زوجته إلى بيته هو باعتبار أنّه من تنتسب له الدعوى، بينما المدعى عليه هو من توجه إليه الدعوى والمتمثلة في الزوجة، إضافة إلى النيابة العامة حيث أدرجها المشرع في ق.أ.ج، بعد تعديله الأخير في المادة 03 مكرر منه: " **تعد النيابة العامة طرف أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون**"[3].

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية لرفع دعوى الرجوع لمسكن الزوجية

يجب أن تتوفر في رافع الدعوى شروط موضوعية لرفع دعوى وهي الصفة، المصلحة والأهلية، وهو ما نصت عليه المادة 13 من ق.إ.م.إ.ج في الفقرة الأولى: "**لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون**"[4] .

---

[1]– سعد عبد العزيز، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 41.

[2]– قانون رقم 09/08، يتضمن ق.إ.م.إ.ج، المرجع السابق.

[3]– أمر رقم 02/05، يتضمن ق.أ.ج، المرجع السابق.

[4]– قانون رقم 09/08، يتضمن ق.إ.م.إ.ج، المرجع السابق.

أولا: الصفة

تتمثل في العلاقة التي تربط أطراف الدعوى، فالدعوى لا تقبل إلاّ من الشخص الذي يدعي لنفسه حقا أو مركزا قانونيا سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا، قاصرا أو راشدا، بالإضافة إلى اعتبار أنّ الصفة شرط من شروط قبول الدعوى المنصوص عليه صراحة في نص المادة 13 من ق.إ.م.إ.ج.

أ. تعريف الصفة

هي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي وهذه الصفة تكون مشتركة بين طرفي الخصومة أي أنّ المدعي له الصفة والمدعي عليه كذلك صاحب الصفة[1].

أما الصفة في دعوى رجوع لمسكن الزوجية، فهي أن يكون أحد الزوجين الذي يرفع دعوى ضد الزوج الأخر له صفة في إقامة هذه الدعوى وتقديمها إلى المحكمة معنى أنّه لتحقق هذا الشرط يجب أن يكون المدعي هو الزوج أو الزوجة أو أحد ممثليهما قانونا، وعليه فإن فقد شرط الصفة سيؤدي حتما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى، كما يجب أن يكون لصاحب الصفة نسخة من عقد الزواج كدليل لإثبات العلاقة الزوجية أن يقدمها إلى المحكمة مرفقة بعريضة افتتاح الدعوى[2].

ب. جزاء تخلف شرط الصفة

القاعدة العامة هي أنّه لا دعوى من دون صفة أي أنه ترفض الدعوى، وذلك استنادا إلى المادة 13 ق.إ.م.إ.ج[3] باعتبار أنّ شرط المصلحة من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه سواء تعلق الأمر بصفة المدعي أو المدعي عليه[4].

---

[1]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 34.

[2]– بوشارب كريمة ، **الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستير، تخصص: قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 30.

[3]– قانون رقم 09/08، يتضمن ق.إ.م.إ.ج، المرجع السابق.

[4]– مقفولجي عبد العزيز، **شروط قبول الدعوى**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 لونيسي علي، ع 6، البليدة، د.س.ن، ص ص 117–118.

ثانيا: المصلحة

يعد شرط المصلحة من بين أهم شروط رفع الدعوى القضائية ومن أساسياته، لذا يتطلب منا ضبط تعريف المصلحة، وإبراز شروط تحققها، وصولا إلى جزاء تخلف هذا الشرط.

أ. تعريف المصلحة

هي المنفعة أو الفائدة العائدة للمدعي من الحكم له بما طلبه، وهذا لا يعني الحكم لصالحه فقد يحكم لغير لصالحه، وحيث إن الهدف من إقامة هذه الدعوى –دعوى الرجوع لمسكن الزوجية– هو الحصول على حكم حماية لمصلحة مشروعة وشرعية وإلا لن تقبل الدعوى[1]، فلا دعوى من دون المصلحة، وأضاف المشرع ضمن المادة 13 ق.إ.م.إ.ج إلى:

1. المصلحة القانونية

يجب أن تكون مصلحة المدعي مستندة إلى حق قانوني أو مركز قانوني المراد حمايته وإلّا حكم القاضي بعدم قبول الدعوى وبردها، وشرط المصلحة شرط عام في كل دعوى قضائية سواء رفعت أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري[2].

2. المصلحة القائمة أو المحتملة

لتجنب قيام دعاوى على أساس الظن يجب أن تكون المصلحة قائمة، كما أنّه قد تقوم هذه الدعوى على أساس مصلحة محتملة، واعتبرها المشرع الجزائري كافية لتأسيس الدعوى[3].

بمعنى أنه يجب على المدعي أن يدعي بحق يعترف به القانون ويحميه، كما يجب أن تكون المصلحة قائمة أي أن الغرض من النزاع هو حماية المركز القانوني أو تعويض ما لحق به من

---

[1]– محاتفي إبتسام، **الطلاق وإشكالاته في القانون الأسرة الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستير أكاديمي، تخصص: أحوال شخصية، فرع الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص 30.

[2]– بن صوشة الطاهر، مبارك دفاف، **التقاضي على درجتين في المادة الإدارية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستير أكاديمي، تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018، ص 22.

[3]– ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص63.

ضرر، أما المصلحة المحتملة فالهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل، والحق للخصم الدفع بعدم وجود مصلحة وليس للقاضي كذلك كما هو الحال في الصفة المثارة من تلقاء نفس القاضي.

ب. جزاء تخلف شرط المصلحة

تعتبر المصلحة شرط لقبول الدعوى مثلها مثل الصفة، يكمن إثارتها من الخصوم وكما يمكن إثارتها من طرف المحكمة أي الأثر القانوني المترتب في حالة انعدام المصلحة هو عدم قبول الدعوى شكلا، وهذا ما جاء به المشرع في المادة 13 من ق.إ.م.إ.

ثالثا: الأهلية

تعتبر الأهلية شرطا لصحة الإجراءات القانونية لدعوى الرجوع لمسكن الزوجية، وبالتالي يتعين تعريفها، وتبيان أقسامها، مع جزاء تخلفها في رافع الدعوى.

أ. تعريف الأهلية

هي صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وكذا في اكتساب المركز القانوني في الخصومة ومباشرتها، وممارسة إجراءاتها.

ب. أقسام الأهلية

من المعروف بان الأهلية القانونية يتم تصنيفها إلى نوعين: النوع الأول هو أهلية وجوب، والنوع الثاني هو أهلية الأداء.

1. أهلية الوجوب

وهي الأهلية التي تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا، وتزول هذه الأهلية بوفاة الشخص الطبيعي إضافة إلى أنّ أهلية الوجوب لا تمكن صاحبها من مباشرة إجراءات التقاضي بنفسه، وإنّما يستطيع مباشرتها عن طريق ممثليه من ولي ووصي حسب نص المادة 25 ق.م.ج[1].

[1]– تنص المادة 25 على ما يلي : "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا"، من أمر رقم 58/75، يتضمن ق.م.ج المرجع السابق.

2. أهلية الأداء

هي صلاحية الشخص التصرف في الحقوق وتحمل الالتزامات والقيام بمختلف التصرفات القانونية أمام القضاء، وهذه الأهلية ينفرد بها الشخص الطبيعي دون الاعتباري[1].

ت. جزاء تخلف شرط الأهلية

إن الأهلية شرط لصحة الإجراءات والممارسة القضائية للدعوى، فبالتالي دعوى عديم الأهلية أو نقصها مقبولة بشرط استفاء شرطي الصفة والمصلحة، وعليه فإنّ الأثر القانوني الناتج هو عدم قدرة الشخص على مباشرة الدعوى بنفسه[2]، وإنّما تمارس من طرف الممثل القانوني أو الولي الشرعي أو الوصي أو المقدم وذلك في الإطار الممنوح له قانونا، ومنه نستنتج أن الأهلية شرط لمباشرة الدعوى لا لقبولها[3].

المطلب الثاني

سلطة القاضي في دعوى الرجوع لمسكن الزوجية وأهم الاجتهادات القضائية التي يمكن للقاضي الاعتماد عليها

في الحياة الزوجية تحدث خلافات كثيرة واضطرابات عديدة وهذا من الطبيعي، ولكن مع هذا الخلاف لابدّ أن نعلم أنّه ربما تزداد وتيرة الخلاف حتى تقسو القلوب وتسوء الألفاظ بينهم وتصبح الحياة لا طعم لها، فحينها لابد من التدخل عبر ما يسمى بالصلح الذي فرضه المشرع الجزائري في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد إجراء آخر يدعى بالتحكيم، الذي سوف نتطرق إليه في (فرع أول)، مع ذكر أهم الاجتهادات القضائية التي يمكن للقاضي الاعتماد عليها (فرع ثاني).

---

[1]– غالب علي الداودي، **المدخل إلى علم القانون** (نظرية القانون–نظرية الحق)، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص 295.

[2]– عوض أحمد الزجي، **أصول المحاكمات المدنية**، ج2، ط2، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص ص444–445.

[3]–خالد أحمد شبكة، **التوكيل في الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص91.

الفرع الأول

إجراءات الصلح والتحكيم

إجراءات الصلح في قضايا شؤون الأسرة هي من الإجراءات والوسائل الأولية التي يجب القيام بها لتسوية النزاعات الأسرية، وفي حالة عدم تمكن القاضي من إيجاد الصلح بين الزوجين يلجأ إلى التحكيم، الذي يعتبر بدوره وسيلة لفض النزاع بين المتخاصمين.

أولا: إجراء محاولة الصلح

لما كان ق.أ.ج التشريع العائلي الذي يحكم العلاقات الزوجية، وقد نصت في المادة 49 على أنّه: "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدّة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدّته ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.**

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، ويوقعه أمين الضبط والطرفين"[1]، حيث أنّ الصلح والنزاع في الشرع والقانون مرتبطان عمليا من حيث الوجود والعدم، فالمنهج الإسلامي المتكامل بالنسبة لحل النزاعات الزوجية يقوم على أساس الصلح بين الزوجين لمجرد الخوف من وقوعها، مما يعكس صاحبه في الحفاظ على استقرار وتماسك الأسرة لقوله تعالى: "**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**"[2]، هذه الآية الكريمة تتضمن ألفاظا توجي بتحبيب الصلح للزوجين لحل خلافتهما وديّا، أمّا إذا فضل الزوجان أو أحدهما اللجوء إلى القضاء وفق ق.أ.ج لطلب حل النزاع القائم بينهما، فإنّ تفعيل إجراءات الصلح بشأنه يتوقف على رفع الدعوى في الموضوع أمام المحكمة المختصة، وعليه يتم الصلح بواسطة القاضي في جلسة سرية طبقا لنص المادة 439 من ق.إ.م.إ.ج[3]، مع تمتعه بمطلق الحرية في اختيار التاريخ المناسب لإجراء عملية الصلح، وهذا ما نستنتجه من نص المادة 440 من ق.إ.م.إ.ج التي جاءت فيما يلي: "**في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى**

---

[1]- أمر رقم 02/05، يتضمن ق.أ.ج، المرجع السابق.

[2]- سورة النساء، الآية 128.

[3]- تنص المادة 439 على ما يلي : "محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية"، من قانون رقم 09/08، يتضمن ق.إ.م.إ.ج، المرجع السابق.

كل زوج على انفراد ثم معا"[1]، أما عن مكان إجراء الصلح فيقوم القاضي بمحاولة الصلح بين الخصوم في القاعة المخصصة لذلك داخل المحكمة، على أن تتم المحاولة بحضورهم الشخصي، ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح، وإذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية، أمّا إذا كان التخلف بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي محضرا بذلك، وهذا طبقا لنص المادة **441** ق.إ.م.إ.ج، ويمكن للقاضي منح الزوجين مهلة للتفكير لإجراء محاولة صلح جديدة كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأيّ طعن، وفي جميع الحالات يجب ألا لا يتجاوز محاولات الصلح 03 أشهر من تاريخ رفع الدعوى[2].

أما في حالة التوصل إلى الصلح يثبت القاضي ذلك بموجب محضر، يحرر في الحال من طرف أمين الضبط تحت إشراف القاضي يوقع عليه هذا الأخير وأمين ضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط و كما يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا، أما في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين يشرع في مناقشة موضوع الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة **443** ق.إ.م.إ.ج.

ثانيا: التحكيم

لم يأت المشرع الجزائري على تعريف التحكيم، وذلك تأكيدا منه على أن وضع التعريفات هي من مهام فقهاء القانون الجزائري، فجاء مضمون التحكيم على أنّه ذلك الإتفاق على حسم النزاع بواسطة محكم، ولم يشترط القانون الجزائري تعيينه شخصيا بعكس ما هو الحال عليه في القانون المصري الذي يشرط الاتفاق على الشخص المحكم في صلب عقد التحكيم أو في عقد مستقل[3].

---

[1]– قانون رقم 09/08، يتضمن ق.إ.م.إ.ج ، المرجع السابق.

[2]– سوالم سفيان، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثامن حول: حماية الأسرة في التشريع الجزائري، **الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق صعوبات تطبيقه وآليات تفعيله**، يومي 04 و05 نوفمبر 2015، جامعة الشريف مساعدية – سوق أهراس– ، الجزائر، ص 4.

[3]– صقر نبيل، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 548.

لقد نص المشرع على التحكيم في الشؤون الأسرية المتعلقة بقضايا فك الرابطة الزوجية، فقد أدرج نصوصا إجرائية حسب مقتضيات قانون الأسرة في نص المادة **446** وما بعدها من ق.إ.م.إ.ج، تقابله نص المادة **56** ق.أ.ج: "**إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.**

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"[1]، يتضح من استقراء نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يوضح كيفية تعيين الحكمين بشكل دقيق، وما إذا كانت إجراءات التحكيم وجوبية بعد فشل محاولة الصلح أو أثناءها.

والثابت في نص هذه المادة أن التحكيم وجوبي وإلزامي في دعوى الرجوع لمسكن الزوجية، وذلك حين اشتداد الخصام وشرط لثبوت الضرر، فإنه يجب على القاضي قبل الشروع في دراسة موضوع النزاع ومباشرة الفصل فيه أن يعمل على إصلاح ذات البين بطريق التحكيم.

كما أجازت المادة **446** من ق.إ.م.إ.ج للقاضي إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الفصل في النزاع، حسب ما هو منصوص عليه في أحكام قانون الأسرة على أن يطلع القاضي بكل ما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ مهمتهما، و الحل الذي يتوصل إليه الحكمين يثبت ذلك بمحضر مصادق عليه من طرف القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن حسب ما هو منصوص في المادة 448 ق.إ.م.إ.ج[2]، ويبقى القاضي وحده صاحب الاختصاص في إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة حسب نص المادة **449** ق.إ.م.إ.ج[3].

---

[1]– قانون رقم 11/84، يتضمن ق.أ.ج، المرجع السابق.

[2]– تنص المادة 448 على ما يلي: "إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن"، من قانون رقم 09/08، يتضمن ق.إ.م.إ.ج، المرجع السابق.

[3]– تنص المادة 449 على ما يلي: "يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذا تبينت له صعوبة تنفيذ مهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة و تستمر الخصومة"، المرجع نفسه.

الفرع الثاني

أهم الاجتهادات القضائية التي يمكن للقاضي الاعتماد عليها

إنّ قضايا الزواج والرجوع لمسكن الزوجية من القضايا التي يمكن للقاضي أن يستعين ببعض الاجتهادات القضائية السابقة بغية استقرار القضاء وتوحيد أحكامه، خصوصا إذا تعلق الأمر بالغموض والنقض التشريعي، مما يدفع المحكمة الفصل فيها من أجل بعث قاعدة قانونية تزيل ذلك الغموض والنقض، وعليه سنتطرق إلى موقف المجلس الأعلى في هذا الفرع.

أولا: قرار المجلس الأعلى رقم 38331 المؤرخ في 1985/11/04

المبدأ: متى كان من الأحكام الشرعية أن للزوجة الحق في مطالبة زوجها بإسكانها منفردة ومستقلة عن أهله ولو لم تكن قد احتفظت بهذا الحق حين إبرام عقد الزواج أو سبق أن سكنت مع أقارب زوجها ثم اشتكت بسبب الضرر الذي لحق بها منهم، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لما أقرته من مبادئ.

اعتمادا على قواعد الشريعة الإسلامية التي تقر للزوجة الحق في مطالبة زوجها بإسكانها منفردة مستقلة عن أهله ولو لم تكن تحفظت بذلك الحق حين عقد الزواج أو سبقت لها أن سكنت مع أقارب بعلها ثم اشتكت الضرر بسبب جوارهم.

حيث أنّ في هذا الشأن وجه الطعن ينتقد القرار المطعون فيه بخرق تلك القواعد وذلك أنه ألزم الطاعنة باستئناف الحياة الزوجية مع زوجها بمنزل أهله التي اشتكت سابقا من سوء المعاشرة هناك.

وعليه يستوجب نقض القرار الذي ألزم الزوجة باستئناف الحياة الزوجية مع زوجها بمنزل أهله[1].

[1]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 38331، المؤرخ في 1985/11/04، المجلة القضائية، ع4، 1986، ص 57.

ثانيا: قرار المجلس الأعلى رقم 39467 المؤرخ في 1986/01/13

المبدأ: من المقرر قانونا أن دعاوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية، ومن المستقر عليه قضاء أن على الزوجة متابعة زوجها والإلتحاق به أين طاب عيشه.

ولما كان من الثابت – في قضية الحال – الرجوع إلى القرار المنتقد أن الزوج المطعون ضده أثبت بشهادات إدارية بأن عقد زواجه مع الطاعنة سجل بالحالة المدنية ببلدية تبسة وأنّه أصبح يسكن ويعمل بهذه المدينة باستمرار منذ شهر أبريل 1980 إلى يوم صدور القرار المنتقد، وأنّ الزوجة الطاعنة لم تقدم للمجلس الإستئنافي ما يثبت بأنّ المحل الزوجي كان موجودا وقتئذ بمدينة قسنطينة.

وحيث زيادة على ذلك أنّ المبدأ الذي استقر عليه الإجتهاد القضائي هو أنّه من الواجب على الزوجة متابعة زوجها والإلتحاق به، طبق القانون تطبيقا سليما.

وحيث أن وجه الطعن الوحيد غير صحيح، مما يستوجب رفض طلب الطعن[1].

ثالثا: قرار المجلس الأعلى رقم 235357 المؤرخ في 2000/02/23

إنّ الإنذار القانوني المنصوص عليه في المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية هو غير الإنذار الموجه للزوجة للعودة إلى البيت الزوجي الذي يترتب عليه استئناف الحياة الزوجية ويجب أن ينفذ الإنذار من طرف المنفذ مصحوبا بالزوج الذي يلتزم بإرجاع الزوجة إلى المسكن المنفرد في حالة امتناع الزوجة عن الرجوع يحكم عليها بالنشوز[2].

[1]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 39467، المؤرخ في 1986/01/13، المجلة القضائية، ع4، 1994، ص 57.

[2]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 235357، المؤرخ في 2000/02/23، المجلة القضائية، ع1، 2001، ص 271.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن دعوى الرجوع لمسكن الزوجية

بعد محاولات الصلح التي يجريها القاضي، وخلال هذه الفترة يكون الزوجان قد قدرا فيهما الحياة الزوجية، وتكون محاولة الصلح قد توصلت إلى نتائجها، حيث يختار الزوجان وضع حد للشقاق واستمرار الأسرة، لأنّ في ذلك عبرة وهي حماية أولادهم من التشتت والضياع، فيطلب الزوج تبعا لذلك بإلزام الزوجة بالرجوع لمسكن الزوجية، فيصدر حكم يمهر بالصيغة التنفيذية وفقا لأحكام ق.إ.م.إ.ج هذا من جهة، أمّا في حالة رفضها وعدم قبولها الرجوع لمسكن الزوجية بعد صدور ذلك الحكم وامتناعها عن التنفيذ، يتوجب على الزوج حينئذ بتحرير محضر يشهد على امتناعها بعد التنفيذ عليها بالرجوع لمسكن الزوجية، فلا يكتفي المحضر القضائي بمجرد قولها له أنّها ستعود لبيت الزوجية.

من خلال هذا المبحث سنتناول مطلبين: امتثال الزوجة لحكم الرجوع لمسكن الزوجية (مطلب أول) وعدم امتثال الزوجة لحكم الرجوع لمسكن الزوجية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

امتثال الزوجة لحكم الرجوع لمسكن الزوجية

بعد صدور حكم القاضي برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية، ويصبح قابلا للتنفيذ يحرر المحضر القضائي بطلب من الزوج المحاضر الخاصة بالتنفيذ طبقا لأحكام المواد 611، 612 و 613 من ق.إ.م.إ.ج[1]، ويبلغها للزوجة طبقا للمواد 411 و412 من نفس القانون، ولها مهلة 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي للتكليف لتنفيذ مضمون الحكم والرجوع إلى بيت الزوجية، وبعد انتهاء الأجل المقرر أو قبل انتهائه يثبت المحضر القضائي حالة الرجوع وهذا من خلال إجراء معاينة ميدانية لمنزل الزوجية، ويثبت حالة تواجدها به رفقة زوجها.

ومن خلال هذا المطلب سنتناول: إعادة العلاقة الزوجية على ما كانت عليه (فرع أول)، النفقة في حكم الرجوع لمسكن الزوجية (فرع ثاني).

[1]– قانون رقم 09/08، يتضمن ق إ.م.إ.ج، المرجع السابق.

الفرع الأول

إعادة العلاقة الزوجية على ما كانت عليه

لقد نصّ قانون الأسرة في التعديل الجديد على الحقوق الزوجية المشتركة، ويمكن اختصارها فيما يلي:

أولا: حل الاستمتاع وحسن المعاشرة

وهذا ما عبّر عنه المشرع الجزائري من خلال الفقرة 1 و2 من المادة 36 من الأمر 02/05 وهما:

- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.

بالرغم من أنّ المشرع عبّر عنها بقوله"يجب" اي وصفها من الواجبات على الزوجين، فلا مانع أن نجعلها من الحقوق المشتركة للزوجين، حيث يترتب عنه إسعاد كلّ منهما الآخر والسهر على راحته[1].

ثانيا: صلة الرحم

وتكون بالمحافظة على الروابط الأسرية عن طريق تبادل الزيارات وتفقد أحوالهم، كما حث على ضرورة التعاون على تربية وحسن ورعاية الأولاد والتشاور على تسيير شؤون الأسرة لأنّه السبيل الأنجح للقضاء على الخلافات.

الفرع الثاني

النفقة في حكم الرجوع لمسكن الزوجية

تعرف نفقة الإهمال بأنّها النفقة الواجبة للزوجة نتيجة إهمال الزوج خلال الفترة التي تسبق الحكم بالطلاق، ولما كان وجوب الإنفاق على الزوجة ثابت بمصادر الشريعة الإسلامية وبنصوص

[1]– سعادي لعلى، **الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري** – دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص ص 159– 160.

التشريع الجزائري على وجه الخصوص، فإنّ نفقة الزوجة تصير دينا في ذمة الزوج من وقت وجوبها و امتناع الزوج عن أدائها ودليل ذلك قوله تعالى: " **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**"[1]، وقوله أيضا: " **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ**"[2].

وعليه من حق الزوجة أن تطلب نفقة الإهمال لها، مما يستوجب من القضاء أن لا يحكم بأكثر ما يطلبه الخصوم، مما يتطلب بضرورة الإجراءات، أن تتقدم الزوجة بطلب هذه النفقة حتى يحكم القضاء لها بها[3]، بعد حكم القاضي بإلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية الحكم على الزوج أيضا بالنفقة للزوجة خلال المدّة التي قضتها بعيدا عن بيت زوجها، فيقضي القاضي في اغلب الأحيان بالنفقة للزوجة ولأولادها في حالة القضاء برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية، فهي نفقة منفصلة عن أي شرط، فلابد دفعها للزوجة بشرط عودتها إلى البيت، وكما لا يمكن للزوجة الاحتجاج بعدم دفع النفقة كسبب لرفض العودة إلى بيت الزوجية.

فالأصل في استحقاق النفقة هو من تاريخ رفع الدعوى أمام القضاء ذلك أنّ المشرع قد رأى حالات عديدة التي يغادر فيها أحد الزوجين لمسكن الزوجية والتي قد تدوم فيها الفرقة بينهما مدة زمنية قبل المطالبة القضائية بالطلاق دون أن يلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته، وعليه فالمشرع جاء باستثناء وهو بأن يحكم للزوجة بنفقة الإهمال للمدّة التي تدعي الزوجة عدم الإنفاق عليها حيث تقدم الدليل، شرط أن لا تتجاوز تلك المدّة سنة قبل رفع الدعوى، والمشرع لتحديده مدّة سنة هو لإعطاء الزوجة المهلة الكافية لمطالبة الزوج بالنفقة[4]، وهذا وفق نص المادة 80 من ق.أ.ج

---

[1]– سورة الطلاق، الآية 07.

[2]– سورة البقرة، الآية 233.

[3]–حفصية دونه، **أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من أثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص: أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2015، ص 178.

[4]– قتال جمال، **نفقة المطلقة كأثر من أثار فك الرابطة الزوجية**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلد6، ع1، المركز الجامعي تامنغست، جانفي 2020، ص 91.

التي تنص على ما يلي: "**تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدّة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى**"[1].

تقدير النفقة من المسائل الموضوعية التي يختص بها قاضي الموضوع، وله في تقديرها سلطة واسعة، وما يهمنا نحن أن النفقة المحكوم بها في الحكم محل التنفيذ دين على الزوج ويجب دفعها للزوجة وإلا أصبح الزوج متهما بحجة عدم دفع النفقة، وغالبا ما نجد الأحكام التي لا تخرج في تقديرها لنفقة الإهمال عن مبلغ 3000 دج إلى 4000 دج شهريا، وكما إجراءات النفقة المحكوم بها لا يتم منفصلا وإنّما ضمن نفس محضر المتضمن بتكليف الزوج بتوفير مسكن مستقل، وعلى القاضي حساب النفقة التي لا تكون من تلقاء الزوج وإنّما بناء على ما حدده هو من مدّة، كما أنّه لا بد من التقيد التام بتاريخ حساب النفقة وغالبا ما يكون وقت رجوعها إلى بيت الزوجية، وهو ما ينص عليه الحكم صراحة لا ضمنا. (أنظر الملحق الأول ص74)

وبعد عملية حساب قيمة النفقة يكلف الزوج بدفعها وفق لأحكام قانون إ.م.إ، وله اجل 15 يوم من تاريخ تبليغه تبليغا رسميا وتنتهي العملية بحالة من الحالتين:

-إما أن يتمثل الزوج لمضمون الحكم ويقوم بدفع النفقة الواجبة في حساب المحضر القضائي لدى الخزينة العمومية.

-إما أن يمتنع الزوج في دفع النفقة، في هذه الحالة يحرر المحضر القضائي محضر امتناع الزوج عن دفع النفقة ضد الزوج ويسلم للزوجة نسخة منه للقيام بالإجراءات القانونية اللازمة[2].

المطلب الثاني

عدم امتثال الزوجة لحكم الرجوع لمسكن الزوجية

إنّ أصل العلاقة الزوجيّة هو طاعة الزوجة لزوجها دون أي عذر، أمّا في حالة ما إذّا خرجت عن الواقع الذي أقره الشرع والقانون اعتبرت خارجة عن العلاقة الطبيعية وهي وجوب الطاعة في

[1]- قانون رقم 11/84، يتضمن ق.أ.ج، المرجع السابق.

[2]-لجلط فواز، **إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مادة شؤون الأسرة**، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، دورية علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة د.الطاهر مولاي سعيدة، ع 8، جوان 2017، ص 107.

حدود ما رسمه الشرع والقانون كما سبق الذكر، فإذا لم تلتزم بهذا الواجب قضى نشوزها على العلاقة العقدية التي نظمها عقد الزواج.

بالرغم من أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق في ق.أ.ج بشكل مباشر لحالة النشوز، غير أنّه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية فقد حاولوا إعطاء تعريف له وتوسعوا في مدلول النشوز، كما اختلفوا حول تقديره لما له من آثار على طرفي عقد الزواج (الزوج والزوجة)، الذي أصبح يهدد حياة الطرفين خاصة.

لابد من التعرض في إلى إثبات حالة النشوز(فرع أوّل)، ثم نعرج بعد ذلك إلى موقف بعض التشريعات العربية والمشرع الجزائري (فرع ثاني)، وصولا إلى الآثار المترتبة عن حالة النشوز (فرع ثالث).

الفرع الأول
حالة نشوز الزوجة

إنّ نشوز المرأة هو امتناعها من أداء حق الزوج أو عصيانه أو إساءة العشرة، وتعتبر بذلك قد ارتكبت فعلا محرما بدليل من القرآن والسنة.

ومن هنا سنتطرق إلى تعريف نشوز الزوجة من خلال تقديم مختلف التعاريف من الناحية اللغوية والاصطلاحية والفقهية.

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي لحالة النشوز

لقد تعددت تعاريف النشوز وذلك بتعدد المذاهب الفقهية التي بدورها لها تعاريف مختلفة، وعليه سندرس تعريف نشوز الزوجة من خلال التعاريف المختلفة منها التعريف اللغوي، والتعريف الاصطلاحي.

أ. التعريف اللّغوي

نشز: النَّشْزُ والنَّشزُ: المتن المرتفع من الأرض، والجمع أنشاز ونشوز، والنشوز: هو ما ارتفع وظهر من الأرض، وقلب ناشز: إذا ارتفع عن مكانه من الرعب[1]، و منه قوله تعالى: "**وَإِذَّا قِيلَ**

[1] – ابن منظور، لسان العرب، ج5، باب الزاي، فصل النون، لبنان، 1956، ص ص 417– 418.

انْشُزُوا فَانشُزُوا"[1]، معناه إذا قيل انهضوا فانهضوا وقوموا، ودابة نشزة، إذا لم يكد يستقر عليها الراكب والسرج على ظهرها، ويقال: نشز فلان من مكانة وارتفع امتنع، والمرأة بزوجها: إذا ارتفعت عليه واستعصمت وأبغضته فهي ناشز ونشز بعلها منها وعليها، ويقال: فلان ناشز الجبهة: مرتفعها، والنشز: الغليظ الشديد، وقوله أيضا تعالى: "**وَانظُرْ إِلَى العِظَامِ كَيْفَ نُنْشِزُهَا ثُمَّ نَكْسُوهَا لَحْمًا**"[2].

ب. التعريف الاصطلاحي

لم يختلف فقهاء الشريعة في تعريف النشوز، فحسب الإمام أبو زهرة عرفه بأنه: "جحود الزوجة لغير سبب شرعي"[3].

وعرفه البعض: نشزت المرأة على زوجها إذا عصمته وخرجت عن طاعته ونشز عليها زوجها إذا جفاها أو أضربها[4].

ثانيا: التعريف الفقهي لحالة النشوز

لقد عرف الفقهاء نشوز الزوجة بتعريفات كثيرة ومتقاربة تدور كلها حول خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة عليها، ومنه سنذكر بعض التعريفات الخاصة بكل مذهب.

أ. المذهب الحنفي

يعرف الحنفية الزوجة الناشز على أنّها تلك الزوجة الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه وبغير حق، وكذلك تلك المانعة نفسها منه[5].

---

[1]- سورة المجادلة، الآية 11.

[2]- سورة البقرة، الآية 259.

[3]- أبو زهرة محمد ، المرجع السابق، ص 277.

[4]- مالكي بلال، **السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في مسائل فك الرابطة الزوجية**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 37.

[5]- زيدان عبد الكريم، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**، ج7، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1993، ص 162.

ب. المذهب الشافعي

عرفه الشافعية بقولهم: الناشزة هي الخارجة عن طاعة زوجها[1]، ومن أمثلة ذلك: أن تخرج من منزلها بغير إذنه، أو تمنعه من التمتع بها، أو تغلق الباب في وجهه.

ت. المذهب الحنبلي

نشوز الزوجة هو: معصيتها لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له عقد النكاح، كما لو امتنعت من فراشه أو خرجت من منزله بغير إذنه[2].

ث. المذهب المالكي

خروج الزوجة عن طاعة زوجها يكون بما يلي:

بمنع نفسها عن تمتع الزوج بها أو خروجها بلا إذن منه لمكان لا يجب خروجها له، أو بتركها لحقوق الله تعالى أو بغلقها الباب ومنعه الدخول[3].

الفرع الثاني

موقف بعض التشريعات العربية والمشرع الجزائري من مسألة النشوز

ظاهرة النشوز ليست ظاهرة محلية، وإنّما ظاهرة تعتري جميع المجتمعات وقد تولت مختلف القوانين العربية تناوله من خلال جملة من القوانين، موقف القانون المصري **(أولا)**، موقف القانون السوري (ثانيا)، موقف المشرع الجزائري (ثالثا).

---

[1]– محمد أبي أحمد بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المناهج على مذهب الإمام الشافعي، ج6، د.ب.ن، د.س.ن، ص 380، نقلا عن تملولت سلوى، بوزورين سعيدة، نشوز الزوجة – دراسة مقارنة– في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية، مذكرة لنيل شهادة الماستير، تخصص: القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2015، ص 06.

[2]– عبد الله أحمد المقدسي ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ج3، دار الكتب العلمية، 1997، ص 92.

[3]– الدردير، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، ج5، دار احياء الكتب العربية، مصر، د.س.ن، ص 343، نقلا عن معتصم عبد الرحمان محمد منصور، أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية، رسالة استكمالا لحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007، ص 41.

أولا: موقف القانون المصري

نص القانون المصري في المادة 11 مكرر 2 من القانون رقم 25 لسنة 1929 على أنّه: "**إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق، توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بالإعلان على يد المحضر لشخصها أو من ينوب عنها و عليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن**"[1].

وعليه نستخلص من هذه المادة أنّ الزوجة الناشز هي التي امتنعت عن طاعة زوجها، كذلك تلك التي امتنعت دون حق العودة إلى منزل الزوجية بالرغم من دعوة الزوج إيّاها.

ثانيا: موقف القانون السوري

نصت المادة 145 من ق. الأحوال الشخصية السوري على: "**الناشز هي تلك التي تترك دار الزوجية بلا مسوغ شرعي، أو تمنع زوجها من الدخول إلى بيتها قبل طلبها التنقل إلى بيت آخر**"[2].

لذلك فإنّ القانون السوري قد عرف الناشز، ووضع لها شروط لابّد من توفرها:

- أن تترك الزوجة دار الزوجية بدون مبرر شرعي وهذا ما سمى بالإهمال والتخلي عن الواجبات الزوجية.
- أن تمنع زوجها من الدخول إلى بيتها قبل أن تطلب التنقل إلى بيت آخر.

وبمقارنة المادة 55 من ق.أ.ج مع نص المادة 145 من قانون الأحوال الشخصية السوري، نجد أنّ القانون السوري حصر حالة النشوز في الزوجة فقط، عكس القانون الجزائري الذي جعل النشوز حالة تخص الطرفين سواء الزوج أو الزوجة.

لكن هناك حالة أين تتفق التشريعات العربية حول معنى مشترك للنشوز، وهو عصيان المرأة لزوجها و الامتناع عن طاعته.

---

[1]- قانون رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985، المتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري.

[2]- مشروع قانون الأحوال الشخصية السوري، قرار رقم 2437، الصادر في 2007/6/7 المتمم في 2009/04/05 الموافق ل 10 ربيع (2) 1430 هـ.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

بالعودة إلى القانون الجزائري نجد أنّ المشرع الجزائري لم يعرّف النشوز، بل اكتفى فقط بذكر آثاره واعتباره سببا من أسباب فك الرابطة الزوجية، وأساسا لاستحقاق التعويض لأحد الطرفين وهذا من خلال نص المادة 55 من ق.أ.ج: "**عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر**"[1].

ومنه حاول الأستاذ **فضيل سعد** تعريف النشوز بأنّه: "عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج ورفض تنفيذ أحكام القضاء الملزومة بذلك"[2]، كما أنّه اعتبر أنّ الزوجة التي تخرج من المنزل دون إذن زوجها وبدون مبرر شرعي تدخل حكم الناشز، كذلك التي تمنع زوجها من مباشرتها دون عذر شرعي تعدُّ ناشزا ، وحتى التي تمتنع عن الانتقال إلى بيت الزوجية بعد العقد الصحيح وقد دعاها زوجها إلى ذلك.

ولكن بالعودة إلى نص المادة 222 من ق.أ.ج نجد أنها أحالتنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا من خلال نصها "**كلّ ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية** "، وبالتالي فهو قد اعتمد على ما جاء في كتاب الله العزيز حول مسألة النشوز.

ولكنه حتى يثبت نشوز الزوجة لابد من صدور الحكم يقضي برجوع الزوجة، ويثبت بعدها الزوج امتناع الزوجة عن تنفيذه، فقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا عدم رجوع الزوجة إلى بيت الزوجية شريطة توفير سكن مستقل لها عن أهل الزوج، والثابت في القانون الحال أنّ الزوج لم يوفر لزوجته سكنا مستقلا عن أهله، مما جعلها ترفض الرجوع إلى بيت الزوجية، وعليه فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم بعدم نشوز الزوجة طبقوا صحيح القانون مما يستوجب رفض الطعن[1].

---

[1]– قانون رقم 11/84، يتضمن ق.أ.ج، المرجع السابق.

[2]– سعد فضيل، المرجع السابق، ص 140.

[1]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 213669، المؤرخ بتاريخ 1999/02/06، المجلة القضائية، ع خاص، 2001، ص 147.

ومنه لا بّد على قاضي شؤون الأسرة أن يتحقق ويبحث عن سبب امتناع الزوجة عن الرجوع إلى محل الزوجية وليس بمجرد امتناعها عن الرجوع تعتبر ناشزا، وعلى القاضي أن يناقش ويتفحص جيدا الدفوع التي تثيرها الزوجة والتي تدفع بها ادعاء الزوج بأنّها ناشز، فإذا تبين أنّ سبب امتناعها عن الرجوع لمحل الزوجية هو عدم توفير الزوج لزوجته سكن زوجي منفرد، فإنّ هذا يعتبر مبرر شرعي وحتى مشروع للزوجة ولا تعتبر في هذه الحالة ناشزا.

وعليه فإنّ السلطة التقديرية للقاضي هي التي تقرر مدى اعتبار الحالة المعروضة عليه نشوزا من أحد الزوجين.

إضافة إلى أنّ هناك حالة أخرى أينّ لا تعتبر الزوجة ناشزا وهي الحالة التي تمتنع فيها الإمتثال إلى مسكن الزوجية بسبب عدم حضور الزوج إلى بيت أهلها، وذلك كرد لكرامتها لبناء حياة زوجية صحيحة، ولما كان من الثابت إعتبار الزوجة ناشزا، فإنّهم أخطأوا في تفسير القانون والشرع مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه. (أنظر الملحق الثاني ص 79)

الفرع الثالث

الآثار المترتبة عن حالة النشوز

في حالة النشوز يترتب عن ذلك آثار قانونية هامة، كون أنّ له تأثير كبير على العلاقة الزوجية، فإذا ثبت النشوز من أحد أطراف العلاقة الزوجية يحكم القاضي بفك هذه الرابطة بالطلاق هذا من جهة، ومن جهة مقابلة إذا وقع الطلاق وتم الانفصال بسبب النشوز يترتب على ذلك آثار على الحقوق الزوجية من سقوط النفقة الشرعية على الزوجة الناشز ومنع حق التعويض للطرف المتضرر.

أوّلا: فك الرابطة الزوجية بالطلاق

ورد النص على هذا النوع من الطلاق من المادة 55 ق.أ.ج ، والتي تنص: "**عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر**"، فعلى المحكمة أن تكلف الزوج بإثبات النشوز، فإذا صح هذا فهو سبب من أسباب الطلاق، ولا يثبت النشوز إلا بوجود مسكن شرعي رفضت الزوجة الانتقال إليه، فإذا رفع الزوج دعوى طلاق نشوز الزوجة فهنا يجري القاضي طبقا لأحكام المادة 49 ق.أ.ج جلسة الصلح وهو إجراء ضروري قبل النطق بالطلاق من طرف

القاضي، وأنّه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء، وهنا تظهر سياسة المشرع الجزائري القائمة على أساس تقييد حرية الزوج في الطلاق بوضع مجموعة من القيود أمامه لعدم الاعتداد بالطلاق الذي يقع خارج مجلس القضاء، ولا يتم إلا بعد إجراء محاولة الصلح ومرور عليها فترة زمنية معينة[1]، وبعد إجراء عدة محاولات الصلح بين الزوجين يحرر القاضي محضرا يبين فيه المساعي التي بذلها ونتائج محاولاته، وإذا باءت محاولاته بالفشل، فإنّه يذكر ذلك في المحضر.

ونلاحظ أنّ المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يبين طرق إثبات النشوز، إلا أنّ المعمول به من الناحية الواقعية أنّ القاضي يحكم بالطلاق لنشوز الزوجة إذا صدر حكم يقضي لرجوعها لمحل الزوجية وامتنعت عن الرجوع[2]، ويحرر محضر قضائي متمثل في محضر امتناع عن الرجوع، ثم يبادر الزوج بطلب القضاء على هذا الأساس الذي يعتبر دليلا على النشوز.

ثانيا: سقوط النفقة الشرعية على الزوجة الناشز

الأصل أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها طالما أن الرابطة الزوجية لازالت قائمة بينهما وما دامت ملتزمة بطاعة زوجها وبحقوقه الشرعية عليها، وقد ورد دليل على ذلك لقول الله تعالى: **"لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ومَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ، لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا"[3].**

لقد جعلت الشريعة الإسلامية الحقوق الزوجية متقابلة بحيث يلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته، وتلتزم هي بدورها بالطاعة، وحبس نفسها للقيام برعاية البيت، والاهتمام بشؤون الأسرة مقابل حق النفقة على ذمة زوجها، غير أنّه تسقط هذه النفقة بمجرد أن تكون الزوجة ناشزا وهذا سبب من أسباب زوال حقها، كأن تترك بيت الزوجية دون عذر شرعي أو أن تمتنع عن الرجوع

[1]- بختي العربي، **أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي**، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر،2013، ص 220.

[2]- تيسير رجب التميمي، المرجع السابق، ص 215.

[3]- سورة الطلاق، الآية 07.

لمحل الزوجية بدون سبب مقبول، أو تمنعه من الدخول إلى مسكن الزوجية ما لم تته حالة النشوز وتدخل في طاعة زوجها[1].

فهذا أمر منطقي لأنه لا يمكن أن نتصور بأن يلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته وهي خارجة عن طاعته وعاصية لأوامره، لأنّ الشريعة الإسلامية جعلت الحقوق الزوجية متقابلة بحيث الزوج ملزم بالإنفاق عليها، وهي ملزمة بالطاعة.

وقد أثار فقهاء الشريعة الإسلامية مسألة رجوع الزوجة عن نشوزها، وقالوا بأنه إذا سقطت نفقة الزوجة لنشوزها ثم تراجعت عن نشوزها والزوج حاضر عادت نفقتها، وذلك لزوال السبب المسقط عنها، أمّا إذا كان الزوج غائبا لم تعد نفقتها حسب رأي الشافعية والحنابلة لعدم تحقق التسليم والتسلم، أمّا الحنفية قالوا بأنّه تعود نفقتها بعد عدولها عن النشوز ولو في غيبة الزوج فإذا رجعت الزوجة عن نشوزها وعادت لبيت زوجها تعود إليها النفقة[2].

كما تبقي للزوجة المطلقة الناشز محتفضة بكافة حقوقها الشرعية الأخرى كالحضانة مادام لا يوجد سبب مسقط لها، وحق المسكن لممارسة الحضانة ولا يبقي للزوج سوى حق زيارة الأولاد.

ثالثا: منح حق التعويض للطرف المتضرر

تنص المادة 55 من ق.أ.ج: "**عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر**"، ومنه نستنبط أن المشرع الجزائري منح حق التعويض عند فك الرابطة الزوجية لنشوز أحد الزوجين وهو الأثر القانوني المنصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري باعتباره كطرف متضرر.

أما بالنسبة لتقدير مبلغ التعويض فهو يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي بشر إليه في نفس الحكم باعتبار أن المشرع لم يحدد معيار تقدير التعويض، لأنّه لا يمكن أن نعتبره ضررا بالنسبة لزوج معين، لا يمكن اعتباره ضررا مماثلا لزوج آخر، وهذا ما قررته المحكمة العليا في

[1] – بلحاج العربي، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 598.

[2] – الزحيلي وهبة، المرجع السابق، ص 781.

احدي اجتهاداتها: "**من المقرر قانونا أن تقدير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع**"[1].

غير أنه على القاضي أن يراعي مدى تحمل الزوج مسؤولية الطلاق في حالة نشوزه، وهذا ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا: "**لكن و حيث أن التعويض والنفقة المحكوم بها هي ناتجة عن مدى تحمل الزوج مسؤولية الطلاق**"[2].

[1]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 216865، المؤرخ في 1999/03/16، المجلة قضائية، ع خاص، ص 256.

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 235367، المؤرخ في 2000/03/22، المجلة قضائية، ع1، 2001، ص 275.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع دعوى الرجوع لمسكن الزوجية بين النص والتطبيق واستقراء أهم الأسس القانونية الفقهية والقضائية المتعلقة به، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات التي يتم عرض أهمها:

وجدنا أنّ هذا الموضوع حظيّ باهتمام واسع في الفقه الإسلامي الذي يشكل جزئية في فقه الأسرة على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يتناوله إلا من خلال المادتين 50 و51 من قانون الأسرة ، كما ترك معظم تفاصيله لأحكام الشريعة طبقا لنص المادة 222 منه الذي لم يتناوله فقهاء القانون بالبحث الكافي.

إنّ مفهوم الرجوع لمسكن الزوجية لم يكن محل اتفاق بين فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث تباينت آراؤهم باختلاف المذاهب ذلك لسعة أحكام الفقه الإسلامي، فمنهم من اعتبر الرجوع استدامة للنكاح ومنهم من اعتبرها إنشاء له، أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الرجوع، حيث سماها بالمراجعة بإطلاق لفظ "راجع" سواء من طلاق رجعي باعتباره استدامة للنكاح أو من طلاق بائن كونه ابتداء للنكاح، وهذا ما لم ينص عليه صراحة وإنّما اعتمد على مجموعة من القرائن للدلالة على ذلك، وكما اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنّ الشروط المنصبة على أطراف الرابطة الزوجية لصحة الرجوع لا خلاف فيها، أمّا تلك الشروط المتعلقة بالرجعة بحد ذاتها اختلفوا بشأن الإشهاد والإعلام في الرجوع فقد ذهب البعض لقول أنّ الإشهاد ليس شرط لصحتها بينما البعض الأخر اعتبرها شرط ومستحب لزيادة الاحتياط حتى لا تكون عشرتهما في نظر الناس غير شرعية.

إنّ الشريعة الإسلامية قد نظمت الطلاق بصورة يجعله آخر الدواء ووجهت الرجل إلى التريّث في إيقاعه ويظهر ذلك من إعطاء الزوج ثلاث فرص متفرقة للطلاق، بحيث يجوز له أن يتراجع عما صدر منه، حيث أجمع الفقهاء على أنّ الزوج إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا فرجعتها تكون بلا مهر ولا عقد جديدين ولا يشترط رضاها ولا رضا وليها مادامت في العدّة، أما إذا طلقها قبل الدخول أو انقضت عدّتها من الطلاق الرجعي ولم يراجعها أو طلقها على مال أو طلقها القاضي، حيثما كان الطلاق بائنا بينونة صغرى فإنّه لا يستطيع أن يراجع مطلقته إلا بعقد ومهر جديدين وبرضاها، أما إذا طلقها ثلاث طلقات هنا يعتبر بائنا بينونة كبرى تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره أو بعد أن يطلقها الثاني أو يموت عنها، فإن أراد بعدها الرجوع إليها جاز عليه بنكاح جديد

بجميع شروطه وأركانه، فحين أعطت الشريعة الإسلامية الحق في الرجعة قصدت هنا إعادة المرأة إلى عصمته ليستكملا حياتهما الزوجية على المنهج الذي خطه الإسلام، إلا أنّ هناك الكثير من الأزواج يستعملون هذا الحق بقصد الإضرار بالمرأة وتطويل عدّتها بصورة تمنعها من أن تكون حرّة في تقرير مصيرها بعد إنهاء عدّتها فالله تعالى منح للزوج حق ممارسته لإرجاع زوجته بقصد الإصلاح ، فإذا قصد المراجعة لإيقاع الضرر فهنا استعمل حقّه في غير ما شرعه الله عزّ وجل وكان آثما، فلذا يتوجب عليه أن يستعمل هذا الحق في حدود ما شرعه الله تعالى له.

حتى تكون الدعوى شرعية في نظر القانون يجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط متكاملة فيما بينها سواء كانت هذه الشروط شكلية أو موضوعية، فمنها من يجب توافره في أشخاص الدعوى ومنها ما يستلزم توافره في موضوع الدعوى المنصوص عليها صراحة في نصوص مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن اختلف أيّ شرط من شروط قبول الدعوى يدفع الجهة القضائية إلى رفضها والدفع بعدم قبولها، مع الإشارة أنّ الدفع بعدم قبول الدعوى لا يعتبر حكما فاصلا في موضوع الدعوى، ورغم إدراج شرط الأهلية ضمن الشروط الموضوعية لقبول الدعوى القضائية فكل ما ألحق بالأهلية عارض من عوارضها فلا يمكن اعتباره سببا للدفع بعدم قبولها فهو شرط لازما لصحة إجراءات الدعوى، كما نجد القاضي في دعوي الرجوع وقبل الفصل فيها ملزوم بإجراء محاولات الصلح من الزوجين، إذ قيدّه المشرع بموجب المادة 49 من قانون الأسرة والمادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبذلك المدّة التي حددها المشرع، وغالبا ما تنتهي الخصومة بين الزوجين بحكم من القاضي بإلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية بعد محاولات الصلح، ففي حين امتثالها لحكم الرجوع لبيت زوجها تعود العلاقة على ما كانت عليه، فمن واجبات الزوجة اتجاه زوجها طاعته والسكن معه، أمّا الزوج ملزم بالنفقة الشرعية على زوجته لأنّه في نظر الشريعة الإسلامية والعرف واجب أساسي من أجل الحفاظ على توازن العلاقة، كما يتوجب على الزوج بنفقة الإهمال للزوجة خلال المدّة التي قضتها بعيدا عن بيت زوجها، وإذا امتنع هذا الأخير يحرر المحضر القضائي محضر امتناع الزوج عن دفع النفقة ضد الزوج ويسلم للزوجة نسخة منه للقيام بالإجراءات القانونية اللازمة، أمّا في حالة عدم امتثالها لحكم الرجوع لبيت الزوجية تأخذ حكم النشوز، لكن هناك بعض الحالات أيّن لا تعتبر ناشزا، وعلى الرغم من دور

النشوز نجد أنّ المشرع الجزائري قد أهمل هذا الجانب ولم يعره الاهتمام حيث وضع في قانون الأسرة مادة واحدة فقط تشمل نشوز كلا الطرفين.

ومن بين أهم التوصيات التي استطعنا إجمالها نجد أنّه:

لا ينبغي الوقوف على مواد القانون التي وضعت منذ زمن، بل لابد من سن قوانين جديدة وفق لأحكام الشريعة الإسلامية التي تتوافق مع الواقع الذي نعيشه اليوم.

توعية الأزواج بالأحكام الشرعية الخاصة بالطلاق وذلك بعقد دورات توعوية لهم، وكذلك عقد لجّان شرعية مختصة للنظر في الأحكام المستجدة بالطلاق الرجعي بشكل خاص.

إنشاء مركز للبحوث القانونية والقضائية، مهامه الاهتمام بالتشريع المتعلقة بالأحوال الشخصية لتحقيق حماية أكبر للأسرة.

أن يكون قاضي الأحوال الشرعية أو من أسندت له المنازعات الأسرية من القضاة متزوجا، كونه يتعامل مع عقد حساس ومع إجراءات الصلح الذي يتطلب الخبرة في هذا المجال.

تكوين قضاة في الشريعة الإسلامية من اجل الاعتراف بأحكام الشريعة.

ونتيجة للنقض المتواجد في النصوص القانونية الذي يؤدي إلى ضرورة تطبيق أحكام الفقه الإسلامي، هذا ما قد يرهق القاضي عند البحث عن الحل، ذلك لافتقار قانون الأسرة لمثل هذه الأحكام المتعلقة بجزئيات العلاقات الأسرية، على المشرع الجزائري إضافة نصوص قانونية إلى قانون الأسرة حتى تكون واضحة وموافقة لأحكام الفقه الإسلامي لتنظيم مسألة الرجوع، حتى لا يدع مجالا للخلاف بين شراح القانون، وكذلك تفاديا لصدور أحكام قضائية متباينة بين القضاة بشأن الرجوع.

ويمكننا أيضا أن نقترح تعديلا لنص المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري لتصبح على النحو التالي: "من راجع زوجته أثناء عدّة الطلاق الرجعي لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد ذلك يحتاج إلى عقد جديد"، أو "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح وكانت عدّة الطلاق الرجعي لم تنتهي بعد لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد انقضاء عدّة الطلاق الرجعي ولو أثناء محاولة الصلح يحتاج إلى عقد جديد".

كما أنّ المدّة التي حدّدها المشرع للصلح هي في الأصل مدّة العدّة، ولو راجع الزوج زوجته في هذه المدّة نقول أنّه مارس حق الرجوع إن كان الطلاق رجعيا، نضيف إلى ذلك التناقض الموجود بين النّص القانوني الذي ينص على أنّ مدّة الصلح تبدأ بعد رفع الدعوى لمدّة ثلاثة أشهر والحكم الشرعي الذي يعتبر المطلقة تبدأ العدّة بعد تلفظ الزوج بالطلاق.

وفي الأخير، ما يسعنا قوله، أنّ بهذا الجهد المتواضع نتمنّى إن شاء الله أن نكون قد ساهمنا ولو بقدر

ضئيل بشرح موضوع هذا البحث، ونرجو أن نكون قد وفقنا، وإن كان ذلك ضمن الله وبعونه، وإن أخطأنا نرجو من الله سبحانه وتعالى أن يهدينا سواء السبيل وبه التوفيق.

الملاحق

الملحق الأول

الملحق الثاني

قائمة المصادر

والمراجع

أولا: المصادر

القرآن الكريم

ثانيا: المراجع

I – الكتب

1. أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1950.
2. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
3. أحمد حسين فراج، أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998.
4. أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد (الزواج و الطلاق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
5. أمانى على المتولى، الضوابط القانونية والشرعية والمشكلات العلمية للأنواع الحديثة للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009.
6. البهوتي منصور، كشاف القناع على متن الإقناع، ج5، دار الفكر، بيروت، 1988.
7. الجزيري عبد الرحمان، الفقه على المذاهب الأربعة، ج4، ط2، دار الكتب العلمية ، بيروت، 2003.
8. الحافظ نور الدّين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي المصري، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، كتاب المناقب، ج9، دار الكتب العلمية، لبنان، 2001.
9. الدردير، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، ج5، دار احياء الكتب العربية، مصر، د.س.ن.
10. الدريني فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط4، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1988.
11. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 1985.

12. المصري مبروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
13. بختي العربي، أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر،2013.
14. ـــــــــــــ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 2014.
15. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، ط 2، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
16.بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق)، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
17. ـــــــــــــ، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
18. بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
19. تيسير رجب التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي (دراسة فقهية مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية في بعض البلدان العربية و المحاكم الفلسطينية)، دار الفكر العربي، مصر، 2009
20. خالد أحمد شبكة، التوكيل في الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
21. خلاف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990.
22. دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

23. رمضان علي سيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء (دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
24. زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج7، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1993.
25. سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
26. ـــــــــــــ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
27. سعد فضيل ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
28. شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1983.
29. شيخ علي الحفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، 2008.
30. صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008.
31. طارق بن أنور الأسالم، الواضح في أحكام الطلاق، دار الأيمان للنشر والتوزيع، مصر، 2004.
32. طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
33. عبد الله أحمد المقدسي ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج3، دار الكتب العلمية، 1997.
34. علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصانع في الترتيب الشرائع، ج4، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.

35. عوض أحمد الزجي، أصول المحاكمات المدنية، ج2، ط2، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
36. غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون (نظرية القانون–نظرية الحق)، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
37. فراج أحمد حسين، أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998.
38. لوعيل محمد، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
39. محمد أبي أحمد بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المناهج على مذهب الإمام الشافعي، ج6، د.ب.ن، د.س.ن.
40. محمد ناصر الدين الألباني، سنن الترمذي (وهو الجامع المختصر من السّنن عن رسول الله عليه وسلم ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل المعروف بجامع التّرمذي للإمام الحافظ محمد بن عيسى بن سوّرة التّرميذي المتوفى سنة 279 رحمه الله)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، د.س.ن.
41. ـــــــــــــ، ضعيف سنن أبي داود (للإمام الحافظ سليمان بن الأشعث السّجستاني)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1998.
42. محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، المجلد الخامس، دار الفجر للتراث، مصر، 2004.

II –الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ – الأطروحة

سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

ب- المذكرات:

1. إيمان يونسي يحي الدين الأسطل، تعسف الزوج في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، بحث استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2013
2. حفصية دونه، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من أثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص: أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2015.
3. مالكي بلال، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في مسائل فك الرابطة الزوجية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
4. بن صوشة الطاهر، مبارك دفاف، التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستير أكاديمي، تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018.
5. بن قلة إيمان، بوصوار حنان الخالدية، الطلاق الرجعي وأثاره على الأحكام القضائية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماسيتر في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2017.
6. بوشارب كريمة ، الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستير، تخصص: قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.
7. ختال ريمة، وهيبة حمداوي، نظرية الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستير في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

8. محاتفي إبتسام، الطلاق وإشكالاته في القانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستير أكاديمي، تخصص: أحوال شخصية، فرع الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.

III- **المقالات**

1. شبلي أحمد عيسى عبيدات، يوسف عبد الله الشريفين، تعسف الزوج في حق زوجته وأثره على استقرار الأسرة المسلمة، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، مجلد 1، ع42، السعودية، 2017، ص ص 135- 166.
2. عبد الله السالم عبد الله وأحمد حميد سعيد النعيمي، الإشهاد على الرجعة، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة الموصل، مجلد 16، ع 58، د.ب.ن، 2018، ص ص 325- 363.
3. علي عبد الله العون، التعسف في الطلاق والحقوق المترتبة عليه والتدابير المتبعة للحد منه (مسائل فقهية مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية)، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ع2، الأردن، 2006، ص ص 143- 661.
4. قتال جمال، نفقة المطلقة كأثر من أثار فك الرابطة الزوجية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلد6، ع1 ، المركز الجامعي تامنغست، جانفي 2020، ص ص 84- 94.
5. لجلط فواز، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مادة شؤون الأسرة، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، دورية علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة د.الطاهر مولاي سعيدة، ع 8، جوان 2017، ص ص 100-119.
6. مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 لونيسي علي، ع 6، البليدة، د.س.ن، ص ص 112- 131.
7. هنان مليكة وبواب بن عامر، النقض التشريعي في أحكام الطلاق الرجعي وأثره على جريمة الزنا في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 10، ع4، د.ب.ن، د.س.ن، ص ص 399- 414.

VI- الملتقيات

سوالم سفيان، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثامن حول: حماية الأسرة في التشريع الجزائري، الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق صعوبات تطبيقه وآليات تفعيله، يومي 04 و05 نوفمبر 2015، جامعة الشريف مساعدية – سوق أهراس- ، الجزائر، ص ص 1-14.

V- النصوص القانونية

أ- الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/16، المؤرخ في 26 مارس 2007، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع 14، الصادر في 07 مارس 2007.

ب- النصوص التشريعية الجزائرية

1. أمر رقم 58/75، مؤرخ في 28 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، ع78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
2. قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ج.ج، ع24، صادرة في 31 جويلية 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، ع15، صادرة في 27 فيفري 2005.
3. قانون إ.م.إ رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع21، الأربعاء 17 ربيع الثاني 1429، الموافق 23 أبريل 2008.

ت- النصوص التشريعية الأجنبية

1. قانون رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985، المتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري.
2. قانون الأحوال الشخصية السوري ذو رقم 59 لسنة 1952 المعدل.
3. قانون الأحوال الشخصية الأردني ذو رقم 82 لسنة 2001 المعدل.

4. مشروع قانون الأحوال الشخصية السوري، قرار رقم 2437، الصادر في 2007/6/7 المتمم في 2009/04/05 الموافق ل 10 ربيع (2) 1430 هـ.

ث- قرارات المحكمة العليا

1. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 38331، المؤرخ في 1985/11/04، المجلة القضائية، ع4، 1986.
2. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 39467، المؤرخ في 1986/01/13، المجلة القضائية، ع4، 1994.
3. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 213669، المؤرخ في 1999/02/06، المجلة القضائية، ع خاص، 2001.
4. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 216865، المؤرخ في 1999/03/16، المجلة قضائية، عدد خاص، د.س.ن.
5. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 235357، المؤرخ في 2000/02/23، المجلة القضائية، ع1، 2001.
6. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 235367، المؤرخ في 2000/03/22، المجلة قضائية، ع ، 2001.

IV- القواميس

1. أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، ج2، دار الفكر، د.ب.ن، 1979.
2. أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، مكتبة، لبنان، 2001.
3. ابن منظور، لسان العرب، ج5، باب الزاي، فصل النون، لبنان، 1956.
4. ابن منظور، لسان العرب، ج8، دار الفكر، بيروت، 1994.
5. عهد الدين محمد بن يعقوب الفيزوز ابادي، القاموس المحيط، فصل السين، باب النون، ج3، دار الجبل، بيروت، 1371.

الفهرس

العنوان .....الصفحة
مقدمة 2
الفصل الأول: الرجوع لمسكن الزوجية 7
المبحث الأول: مفهوم الرجوع لمسكن الزوجية..... 9
المطلب الأول: تعريف الرجوع لمسكن الزوجية 9
الفرع الأول: التعريف اللغوي والفقهي للرجوع لمسكن الزوجية 10
أولا: التعريف اللغوي للرجوع لمسكن الزوجية 10
ثانيا: التعريف الفقهي للرجوع لمسكن الزوجية 11
الفرع الثاني: الأساس الفقهي والقانوني لمشروعية الرجوع..... 13
أولا: الأساس الفقهي لمشروعية الرجوع 13
ثانيا: الأساس القانوني لمشروعية الرجوع 16
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للرجوع لمسكن الزوجية..... 18
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لصحة الرجعة 19
الفرع الأول: الشروط المنصبة على أطراف الرابطة الزوجية 19
أولا: الشروط المتعلقة بالزوج المرتجع 19
ثانيا: الشروط المتعلقة بالزوجة المرتجعة 21
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالرجعة 22
أولا: أن تحصل الرجعة في عدة من طلاق رجعي 22
ثانيا: أن تكون الرجعة منجزة 24
ثالثا: أن يكون الطلاق رجعيا 24
رابعا: الإشهاد على الرجعة 25
المبحث الثاني: مكانة الرجوع في الطلاق و تعسف الزوج في إستعمال حق الرجوع لمسكن الزوجية 25
المطلب الأول: مكانة الرجوع في الطلاق الرجعي و البائن بنوعيه 25
الفرع الأول: مكانة الرجوع في الطلاق الرجعي 26
أولا: أحوال وقوع الرجوع في الطلاق الرجعي 26
ثانيا: الأحكام المترتبة عن وقوع الرجوع في الطلاق الرجعي 27
الفرع الثاني: مكانة الرجوع في الطلاق البائن بينونة صغرى 28
أولا: أحوال وقوع الطلاق البائن بينونة صغرى 28

ثانيا: الأحكام المترتبة عن وقوع الرجوع في الطلاق البائن بينونة صغرى 29
الفرع الثالث: مكانة الرجوع في الطلاق البائن بينونة كبرى 30
أولا: أحوال الوقوع عن الرجعة في الطلاق البائن بينونة كبرى 30
ثانيا: الأحكام المترتبة عن وقوع الرجوع في الطلاق البائن بينونة كبرى 31
المطلب الثاني: تعسف الزوج في استعمال حق الرجوع 32
الفرع الأول: المقصود بتعسف الزوج في استعمال حق الرجوع.....32
أولا: التعريف اللغوي لتعسف الزوج في استعمال حق الرجوع.....33
ثانيا: التعريف الاصطلاحي لتعسف الزوج في استعمال حق الرجوع.....33
الفرع الثاني: معايير تعسف الزوج في استعمال حق الرجوع 35
أوّلا: معيار قصد الإضرار 35
ثانيا: معيار اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة 35
الفرع الثالث: حكم تعسف الزوج في استعمال حق الرجوع..... 36
الفصل الثاني: دعوى الرجوع لمسكن الزوجية 38
المبحث الأول: إقامة دعوى الرجوع لمسكن الزوجية أمام القضاء..... 40
المطلب الأول: الشروط الشكلية والموضوعية لرفع دعوى الرجوع لمسكن الزوجية 40
الفرع الأول: الشروط الشكلية لرفع دعوى الرجوع لمسكن الزوجية 41
أولا: عريضة افتتاح الدعوى..... 41
ثانيا: الجهة القضائية المختصة في النظر في مثل هذه الدعوى 43
ثالثا: تعيين أطراف دعوى الرجوع لمسكن الزوجية 45
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لرفع دعوى الرجوع لمسكن الزوجية..... 45
أولا: الصفة 46
ثانيا: المصلحة 47
ثالثا: الأهلية 48
المطلب الثاني: سلطة القاضي في دعوى الرجوع لمسكن الزوجية وأهم الاجتهادات القضائية التي يمكن للقاضي الاعتماد عليها.....49
الفرع الأول: إجراءات الصلح والتحكيم 50
أولا: إجراء محاولة الصلح..... 50
ثانيا: التحكيم 51
الفرع الثاني: أهم الاجتهادات القضائية التي يمكن للقاضي الاعتماد عليها 53
أولا: قرار المجلس الأعلى رقم 38331 المؤرخ في 1985/11/04 53
ثانيا: قرار المجلس الأعلى رقم 39467 المؤرخ في 1986/01/13 54

ثالثا: قرار المجلس الأعلى رقم 235357 المؤرخ في 2000/02/23 54
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن دعوى الرجوع لمسكن الزوجية 55
المطلب الأول: امتثال الزوجة لحكم الرجوع لمسكن الزوجية 55
الفرع الأول: إعادة العلاقة الزوجية على ما كانت عليه 56
أولا: حل الاستمتاع وحسن المعاشرة 56
ثانيا: صلة الرحم 56
ثالثا:استقلال الذمة المالية للزوجين وإدارة الأموال المشتركة بينها 56
الفرع الثاني: النفقة في حكم الرجوع لمسكن الزوجية 57
المطلب الثاني: عدم امتثال الزوجة لحكم الرجوع لمسكن الزوجية 59
الفرع الأول: حالة نشوز الزوجة 59
أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي لحالة النشوز 59
ثانيا: التعريف الفقهي لحالة النشوز 60
الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات العربية والمشرع الجزائري من مسألة النشوز 61
أولا: موقف القانون المصري 62
ثانيا: موقف القانون السوري 62
ثالثا: موقف المشرع الجزائري 63
الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن حالة النشوز 64
أوّلا: فك الرابطة الزوجية بالطلاق 64
ثانيا: سقوط النفقة الشرعية على الزوجة الناشز 65
ثالثا: منح حق التعويض للطرف المتضرر 66
الخاتمة..... 68
الملاحق..... 73
قائمة المصادر و المراجع..... 85
الفهرس..... 93

الملخص

يكتسي موضوع دعوى الرجوع لمسكن الزوجية أهميّة بالغة لارتباطه بعدّة جوانب دينية وأخلاقية وكذلك اجتماعية، كما يعتبر من أهم مواضيع الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، وعليه تناولت مذكرة البحث أهم الأحكام المنظمة لدعوى الرجوع من خلال مختلف أحكام الشريعة الإسلامية، وتوضيح كافة الإجراءات الواجبة الإتباع أمام الجهات القضائية ومختلف الأحكام والاجتهادات الصادرة من القضاء، ومنه يعتبر الرجوع حق شرعي وامتياز للزوج دون غيره، لكنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة في قانون الأسرة على الرجوع لمسكن الزوجية، وإنّما أشار إلى المراجعة في نص المادة 50 بصياغة تحتاج إلى التعديل والتدقيق، لتوضيح أحكامه لما له أهمية عملية وأثره على الأسرة.

Le sujet de l'action de retour au foyer conjugal a une grande importance parce qu'il se rapporte à plusieurs aspects religieux, moraux et sociaux, et il est considéré comme l'un des sujets les plus importants de l'état personnel dans la doctrine islamique. En conséquence, le mémoire de recherche traite les dispositions les plus importantes régissant l'action de retour par diverses dispositions du droit musulman, et clarifie toutes les procédures à suivre devant les autorités judiciaires et les divers jugements et jurisprudences rendues par le pouvoir judiciaire, à partir desquelles le retour est considéré comme un droit légitime et un privilège seulement pour le mari. Mais le législateur algérien n'a pas explicitement prévu le retour au foyer conjugal dans le code de la famille, mais il a fait référence en vertu de l'article 50 a la reprise de l'épouse avec une formulation qui devait être modifié et examiné, afin de clarifier ses dispositions en raison de son importance pratique et de son impact sur la famille.