إشكالية الطلاق بالإرادة المنفردة في قانون الأسرة الجزائري

The Problem of Unilateral Divorce in Algerian Family Law

أوسعيد إيمان*

جامعة الجزائر 1 – الجزائر

cchahida8@gmail.com

- تاريخ الإرسال: 2025/04/17 - تاريخ القبول: 2025/06/19 - تاريخ النشر: 2025/07/29

الملخص: يُعد الطلاق بإرادة الزوج المنفردة الأصل في حلّ الرابطة الزوجية، وفقًا للقاعدة الشرعية "العصمة بيد الرجل ." وبمجرد تلفّظ الزوج بالطلاق، تترتب عليه آثاره القانونية، مثل العدة، النفقة، والحضانة، إلا أن المشرّع الجزائري لم ينص صراحة على هذا المبدأ في قانون الأسرة، بل جعل سريان الطلاق مرتبطًا بتاريخ صدور الحكم القضائي .وقد أدى هذا إلى ظهور إشكالات قانونية وتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، خاصة فيما يتعلق بموعد بدء العدة وإمكانية إجراء الصلح القضائي بعد انقضائها، هذا التعارض جعل الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج موضع جدل قانوني وشرعي، استوجب تسليط الضوء عليه ودراسته

الكلمات المفتاحية: الطلاق بالإرادة المنفردة، العدة، الصلح القضائي، قانون الأسرة، المشرع الجزائري.

Abstract: Divorce by the husband's unilateral will is the basis for dissolving the marital bond, according to the legal principle "protection is in the man's hand." Once the husband pronounces the divorce, its legal effects arise, such as the waiting period, alimony, and custody. However, the Algerian legislator did not explicitly stipulate this principle in the Family Code; instead, the effective date of the divorce was tied to the date of issuance of the court ruling. This has led to legal problems and conflicts with the provisions of Islamic law, particularly regarding the start date of the waiting period and the possibility of conducting a judicial settlement after its expiry. This conflict has made divorce by the husband's unilateral will a subject of legal and religious controversy, requiring further study and discussion

Keywords: Divorce by unilateral will, the waiting period, judicial reconciliation, family law, the Algerian legislator

* المؤلف المرسل: أوسعيد إيمان

مقدمة:

الطلاق، في مفهومه العام، هو إنهاء عقد الزواج الصحيح بين الزوجين أثناء حياتهما، وهو حلٌ لعقد النكاح. وقد أباح الإسلام الطلاق مراعاةً للواقع الإنساني الذي قد يشهد اضطرابات تستوجب إنهاء العلاقة الزوجية لتحقيق الاستقرار الاجتماعي.

حرصت الشريعة الإسلامية على الحفاظ على كيان الأسرة، وحمايتها من أي عوامل قد تؤدي إلى زعزعة استقرارها. لذلك، يرى الفقهاء أن الأصل في الزواج هو الاستمرار والدوام، ولا يُلجأ إلى الطلاق إلا إذا وُجدت أسباب شرعية تبرر إنهاء العلاقة الزوجية. وقد وصف القرآن الكريم الزواج بالميثاق الغليظ، تأكيدًا على أهميته وقدسيته.

وعلى الرغم من أن الطلاق مُباح شرعًا، إلا أن الإسلام وضع له ضوابط وقيودًا تكفل تحقيق مصلحة الأسرة، وتضمن التوازن في حقوق الزوجين. كما نهى الإسلام عن التسرع في اتخاذ قرار الطلاق، وحثَّ المسلمين على السعي إلى الإصلاح والتفاهم قبل اللجوء إليه، حفاظًا على استقرار الأسرة والمجتمع[1].

ومع ذلك، فقد أجاز الشرع الطلاق في حالات معينة، حين يُخشى ألا تُقام حدود الله، مما يؤدي إلى ضياع مقاصد الزواج. وفي مثل هذه الحالات، يصبح الطلاق حلًا مشروعًا، رغم أنه يُعد من أبغض الحلال عند الله[2].

يُعد الزواج في الإسلام ميثاقًا غليظًا يهدف إلى تحقيق المودة والرحمة بين الزوجين مدى الحياة، إلا أن بعض الظروف قد تجعل استمرار العلاقة بينهما أمرًا مستحيلًا، مما يؤدي إلى تدهور العشرة واستحالة التفاهم، فلا يبقى من خيار سوى إنهاء العلاقة الزوجية.

وفي السنوات الأخيرة، كشفت الإحصاءات الرسمية في العديد من الدول عن ارتفاع معدلات الطلاق سنويًا، حيث تشهد الدول العربية، على وجه الخصوص، نسبًا مرتفعة تتراوح بين 30% و38% وفقًا لوكالة الأنباء الكويتية. وتشير بعض الدراسات إلى أن من بين كل ثلاث زيجات تحدث حالة طلاق واحدة. كما أظهرت دراسة أجرتها وزارة التخطيط في السعودية عام 2003 أن نسبة الطلاق ارتفعت بنسبة 20% مقارنة بالأعوام السابقة، وهو ما يُشكل تهديدًا لاستقرار الأسرة والمجتمع[3]..

[1] – محمد محمود الجوهري، عدلي محمود السمري، المشكلات الاجتماعية، ط1 ، دار المسيرة للنشر والتوزيع 2011، ص204 .

[2] – اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2003/2002، ص25.

[3] – أسباب الطلاق والحلول المقترحة لمعالجتها من وجهة نظر المطلقين والمطلقات والقضاة الشرعيين في الأردن، مجلة كلية التربية، جامعة الأزهر، العدد، 162 الجزء الرابع، يناير لسنة 2015 م، ص512.

وفي الجزائر، أقر المشرع صراحةً بحق الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، كما جاء في المادة 48 من قانون الأسرة التي تناولت صور فك الرابطة الزوجية. وألزمت المادة 49 بضرورة إثبات كل طلاق بحكم قضائي. غير أن هناك جدلًا حول مدى اعتراف المشرع الجزائري بالطلاق اللفظي الواقع خارج مجلس القضاء، وما يترتب عليه من آثار قانونية، وهو ما يستدعي مزيدًا من البحث والتوضيح.

المبحث الأول: اعتراف القانون بالطلاق اللفظي للزوج الواقع خارج مجلس القضاء.

نتطرق لحق الزوج في ايقاع الطلاق (المطلب الأول) ثم طبيعة حق الزوج في ايقاع الطلاق في قانون الأسرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق الزوج في ايقاع الطلاق

يعد الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج المبدأ العام في إنهاء العلاقة الزوجية، حيث يجسد المفهوم الشرعي للطلاق ويكرس القاعدة الفقهية التي تنص على أن "العصمة بيد الزوج"[4]. فقد يواجه الزوج في سلوك زوجته ما يجعله غير قادر على الاستمرار في العشرة معها، ولذلك أُبيح له الطلاق إذا كان السبيل الوحيد لحل المشكلة بعد استنفاد جميع الوسائل التي تسبق الطلاق، مثل الموعظة الحسنة، والهجر في المضجع، والتأديب بالضرب وفق الضوابط الشرعية، بالإضافة إلى محاولة الصلح. فإذا لم تُثمر هذه الوسائل عن نتائج إيجابية، كان للزوج الحق في ممارسة حقه في الطلاق[5]..

لم يحد المشرع الجزائري عن هذه القاعدة التي تتفق عليها غالبية الدول العربية والإسلامية، والتي تمنح الزوج الحق في الطلاق دون الحاجة إلى موافقة الزوجة، حيث لا يكون لإرادتها أي تأثير أمام إرادة الزوج في إيقاع الطلاق. وقد جاء هذا التوجه واضحًا في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري، التي تنص على أن الزواج ينحل بالطلاق، وتؤكد أن الصورة الأساسية للطلاق تتمثل في إرادة الزوج المستمدة من حقه في العصمة ، ذلك أن البارز شرعا وقانونا هو ملكية العصمة للزوج ، فالإسلام فوضه وحده للقيام بذلك؛ لأنه الأحرص على بقاء العلاقة الزوجية[6].

يُقر الفقه والقانون بأن الطلاق هو حق أصيل للرجل، يمارسه بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى موافقة الزوجة. ومع ذلك، فإن هذا الحق ليس مطلقًا، بل ينبغي أن يُمارَس بمعروف أو بإحسان. وقد حدد فقهاء

---

[4] – عماد حميدة، موسى مرمون، إشكالية تقنين إرادة الزوج بالطلاق بين الأصالة والحداثة، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الانسانية، عدد2020/2، ص326

[5] – هنان مليكة، محاضرات في مقياس أحكام الطلاق في التشريع الجزائري، المركز الجامعي نور البشير البيض، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020/2019، ص15.

[6] – _نور الدين عتر، أبغض الحلال إلى الله، مؤسسة الرسات و بدون طبعة، 1405الموافق ل 1985 م، ص120 ، أنظر هنان مليكة، مرجع سابق، ص16.

الشريعة ضوابط ممارسة الزوج لهذا الحق، بحيث يكون مطابقًا للحكمة التي شُرّع الطلاق من أجلها. وتتمثل هذه الحكمة في تحقيق المصلحة عند استحالة استمرار الحياة الزوجية بسبب تنافر الطباع أو تفشي البغضاء بين الزوجين، مما يؤدي إلى الإخلال بحدود الله ويجعل الزواج مصدرًا للضرر بدلًا من تحقيق أهدافه المنشودة[7]..

ولا يُعد الطلاق في هذه الحالة تعسفيًا، إذ يُقصد بالطلاق التعسفي كل طلاق يقع بإرادة الزوج المنفردة ويُلحق الضرر بالمرأة، كما يُعرف أيضًا بأنه الطلاق الذي يتم دون مسوغ شرعي أو دون حاجة تستدعيه[8].

وقد منح المشرع الجزائري القاضي سلطة تقديرية لتحديد ما إذا كان الطلاق تعسفيًا أم لا، إلا أن هذا الأمر قد يؤدي إلى تباين في الأحكام القضائية، نظرًا لاختلاف تقدير القضاة لمدى مشروعية سبب الطلاق. فما قد يعتبره أحد القضاة سببًا مشروعًا لإنهاء العلاقة الزوجية قد لا يكون كذلك في نظر قاضٍ آخر، مما يثير إشكاليات في توحيد الأحكام[9]..

يعود للقاضي تقدير قيمة التعويض المناسب في حالات الطلاق التعسفي، حيث لم يحدد المشرع الجزائري حدًا أدنى أو أقصى لهذا التعويض، وإنما ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي[10]. ويعتمد القاضي في تقديره على عدة عوامل، منها الدخل الشهري للزوج، والظروف المعيشية، وعدد سنوات الزواج، إذ إن الزوجة التي استمرت في الحياة الزوجية لعشرين عامًا ليست في نفس وضع من عاشت مع زوجها ثلاثين عامًا قبل الطلاق.

وعلى خلاف المشرع الجزائري، قيد المشرع السوري سلطة القاضي في تقدير التعويض، حيث وضع حدًا أقصى لا يتجاوز نفقة ثلاث سنوات لأمثال المطلقة[11].

وبذلك، فإن تحديد قيمة التعويض في القانون الجزائري يخضع لتقدير القاضي[12] ، الذي يأخذ في الاعتبار مدى الضرر الذي لحق بالمطلقة، إلى جانب عوامل أخرى مثل دخل الزوج، ظروف المعيشة،

---

[7] – محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر05 الوعي للنشر والتوزيع، 2012، ص 106.

[8] – إسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011، ص91 .

[9] – باديس ديابي، أثار فك الرابطة الزوجية، تفويض، نفقة، العدة، حضانة، متاع، ط1 ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص12

[10] – مبروك المصري، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، دار الهومة للطباعة والنشر، ط1 ، الجزائر، 2010، ص 233.

[11] – نعيمة إلياس مسعودة، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص299/298.

[12] – تجدر الإشارة أن التعويض عن الطلاق التعسفي يكون بتمام الدخول، وما يحكم به من تعويض عن الطلاق قبل الدخول إنما هو تعويض عن ضرر معنوي وليس من طبيعة التعويض عن الطلاق التعسفي، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها، الذي جاء فيه "**:أن الأسباب التي إعتمد عليها المستأنف في طلب الطلاق قبل الدخول غير ثابتة وإن عدم إتمام الزواج بالدخول يلحق ضررا معنويا بالمستأنفة وعليه فإن قضاة المجلس**

ومدة الحياة الزوجية. كما يلتزم القاضي بتوضيح أسباب قراره عند تحديد مبلغ التعويض، وذلك تطبيقًا لأحكام المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه "**لايجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون و أن يشار إلى النصوص المطبقة**"...، وبالتالي يتوجب على القاضي أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون وإلا فإنه يعد قصورا في التسبيب.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ1991/1/18 بأنه" **:من المستقر عليه قضاء أن تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصورا في التعليل[13]"**

يتضح من نص المادة 52 من قانون الأسرة أنها جاءت بصياغة عامة فيما يتعلق بالضرر الذي يستوجب تعويض المطلقة، دون تحديد ما إذا كان يقتصر على الضرر المادي فقط أم يشمل أيضًا الضرر المعنوي. غير أن عمومية النص تسمح بالاستنتاج بأن المشرع الجزائري قصد كلا النوعين من الضرر معًا[14] .

يترك الطلاق أثرًا بالغًا في نفس المطلقة، خاصة إذا وقع دون سبب وجيه أو مبرر منطقي، ولم تكن هناك خلافات بينها وبين زوجها تبرر وقوعه. ومن أبرز هذه الآثار الشعور بالاكتئاب والقلق والحزن، نظرًا لنظرة المجتمع التي قد تحمل المطلقة مسؤولية الطلاق أو تشكك في سبب وقوعه[15].

وبما أن الإسلام جعل الطلاق بيد الرجل، فقد منح المرأة حقًا معادلًا في إنهاء الزواج، حيث أتاح لها اللجوء إلى القضاء لطلب التفريق في حالات محددة، كما شرّع لها إنهاء الزواج عن طريق الخلع. ومن هنا يتضح أن تقييد الإسلام لحق المرأة في الطلاق يرتبط بفطرتها، إذ تمتاز بالرقة وسرعة التأثر، مما قد يدفعها إلى اتخاذ قرار الطلاق في لحظات انفعال ودون تفكير متأنٍ، لو كان هذا الحق متاحًا لها بلا ضوابط[16].

بقضائهم بطلاق الزوجة قبل الدخول والحكم بتعويضها طبقوا صحيح القانون ملف رقم16865 ، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2001، ص . 256 نقلا عن:سمية عبد العزيز، طرق إنحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص206.

[13] – ملف رقم75029 ، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد1992 ، 1، ص . 65 نقلا عن :نعيمة إلياس مسعودة، المرجع السابق، ص303 .

[14] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد) شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 138.

[15] – رسمية عبد الفتاح موسى الدوسي، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، ط1 ، دار قنديل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص105

[16] – عماد حميدة، موسى مرمون، مرجع سابق، ص321.

لتحقيق التوازن بين الزوجين في إنهاء العلاقة الزوجية، قام المشرع بإدراج حالات إضافية للتطليق، من بينها حالتان رئيسيتان[17].

تتمثل الإضافة الأولى في إدراج حالة الشقاق المستمر بين الزوجين، وذلك تكريسًا لاجتهاد المحكمة العليا في هذا الشأن، وحمايةً للزوجة من الضرر الناجم عن استمرار الخلافات التي لا تُحتمل. وقد أضاف المشرع هذه الحالة، التي لم يكن منصوصًا عليها سابقًا، باعتبار أن الشقاق المستمر يشكل ضررًا يمنح الزوجة الحق في طلب التطليق. وعليه، إذا تبين للقاضي أن الحياة الزوجية أصبحت جحيمًا لا يطاق، ولا أمل في الإصلاح بين الزوجين، وجب عليه الحكم بالتطليق.

أما الإضافة الثانية التي أقرها المشرع، فتتمثل في منح الزوجة حق طلب التطليق بسبب إخلال الزوج بالشروط المتفق عليها في عقد الزواج أو بعده، وذلك وفقًا للمادة 19 من قانون الأسرة. ويُشترط في هذه الحالة أن يكون قد تم الدخول، إذ إن عدم تحقق ذلك لا يُعد تطليقًا، وإنما يُصنف كفسخ لعقد الزواج. [18]

المطلب الثاني: طبيعة حق الزوج في إيقاع الطلاق في قانون الأسرة

أدى غياب الإشارة إلى الطلاق اللفظي للزوج في المادة 49 من قانون الأسرة، والذي يُعد تأكيدًا لقاعدة "العصمة بيد الزوج"، إلى انقسام الفقه القانوني الجزائري بشأن مدى اعتراف المشرع الجزائري بهذا النوع من الطلاق. وقد انقسمت الآراء إلى اتجاهين: يرى الاتجاه الأول أن الحكم القضائي بالطلاق يُنشئ الطلاق وفقًا لقانون الأسرة (الفرع الأول)، بينما يرى الاتجاه الثاني أن الحكم الصادر بالطلاق لا ينشئه، بل يكشف عنه فقط (الفرع الثاني).

---

[17] – محمد توفيق قديري، مظاهر التوازن بين الرجل والمرأة في قانون الأسرة الجزائري، جوان 2012، https://www.researchgate.net/publication/304050847 ص 154.

[18] – بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى2008 ، ص207. أنظر محمد توفيق قديري، مرجع سابق، ص155.

فعلى فرض أنه تم الزواج دون إحضار الشهادة الطبية فإنه لا يعتبر باطلا بل يبقى صحيحا، غير أن المريض الذي يتعمد إخفاء المرض واكتشف ذلك بعد الزواج فإنّه يجوز للزوج الآخر طلب الطلاق (رجل) والتطليق (المرأة) للعيوب والأمراض (م 48ق.أ.ج و م 2/53 ق أ)

كذلك يجوز طلب فسخ الزواج بسبب غلط في صفة جوهرية من صفات الشخص (م339 م82 ق.م.ج) وهذا على اعتبار أن القدرة على العلاقة الجنسية هي من الأسباب الرئيسية للتعاقد في عقد الزواج وإن إخفاء عيوب وتشوهات تناسلية كالعجز الجنسي يخول للزوجة حق التطليق أو فسخ الزواج لأن الإرادة تكون معيبة[18].

الفرع الأول: الحكم منشئ للطلاق

يرى بعض الفقهاء أن المشرع يشترط وقوع الطلاق حصريًا أمام القضاء، حيث لا يُعد الطلاق نافذًا إلا إذا تم تحت إشراف القضاء. وبناءً على ذلك، فإن الطلاق بالإرادة المنفردة لا يتم إلا من خلال تقدم الزوج إلى المحكمة بطلب لحل الرابطة الزوجية، ليصدر القاضي حكمًا بالطلاق بينه وبين زوجته[19].

بما أن الطلاق يُعد من التصرفات الإرادية المنفردة التي يملكها الزوج شرعًا وقانونًا، فإنه يتحقق بمجرد إعلان إرادته، مما يؤدي إلى نشوء مركز قانوني جديد لصاحب الحق، دون أن يكون للطرف الآخر أي قدرة على مناقشة أو رفض هذا الحق. وقد عبّر قانون الأسرة رقم 11/84 عن ذلك في المادة 48، حيث نص على أن الطلاق يتم بإرادة الزوج، مما يعني اعتباره تصرفًا إراديًا تترتب عليه آثاره الشرعية، كوجوب العدة وغيرها.

غير أن المشرع الجزائري سرعان ما أعاد النظر في هذا التكييف، حيث اشترط لإقرار الطلاق كتصرف إرادي أن يُفرغ في شكل قانوني، لا يمكن إثباته بدونه، وذلك وفقًا للمادة 49 من قانون الأسرة، المعدلة بموجب الأمر رقم 02/05، التي نصت على أن "الطلاق لا يثبت إلا بحكم."... [20].

على الرغم من أن الطلاق يُعد من الحقوق الإرادية التي يملكها الزوج، حيث يؤدي مجرد تعبيره عن إرادته إلى تحقيق الأثر القانوني المتمثل في إنهاء الرابطة الزوجية، إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة العامة، وجعل ممارسة الزوج لحقه في الطلاق خاضعة لشكل قانوني محدد، وفقًا للمادة 49 من قانون الأسرة.

وبناءً على ذلك، لم تعد إرادة الزوج وحدها كافية لإحداث الأثر القانوني، بل أصبح تحقيق هذا الأثر مشروطًا باستيفاء الشكل القانوني المطلوب. ويعود هذا التقييد إلى إرادة المشرع نفسه، وليس إلى قصور في أهلية الزوج أو ضعف في قواه العقلية[21] .

[19] – بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص191 ، عماد حميدة، موسى مرمون، مرجع سابق، ص326.

[20] – سعادي ليلى، مرجع سابق، ص453.

[21] – عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، الجزائر، 2003، ص105 ، عماد حميدة، موسى مرمون، مرجع سابق، ص326.

يرى مؤيدو هذا الرأي أنه لا يمكن اعتبار الطلاق كاشفًا، ويستدلون على ذلك بصياغة المادة 49 من قانون الأسرة باللغة الفرنسية، حيث يعتبرون أن عبارة "**ne peut être établi**"لا تعني "لا يثبت"، بل تعني "لا ينشأ" أو "لا يتم إقراره" أو "لا يتم تأسيسه."

وبناءً على ذلك، فإن النص الفرنسي للمادة 49 يعكس بوضوح أن الحكم القضائي هو الذي يُنشئ الطلاق، وليس مجرد كاشف له. ولهذا السبب، يدعو هؤلاء الفقهاء إلى إعادة صياغة المادة 49 المكتوبة باللغة العربية، بحيث تعبر بدقة عن المعنى الوارد في النص الفرنسي[22].

انطلاقًا من هذا المفهوم، تتجه سياسة المشرع الجزائري نحو تقييد حرية الزوج في ممارسة حقه في الطلاق، وذلك من خلال فرض مجموعة من العقبات أمام وقوعه. ونتيجة لذلك، فإن أي طلاق يصرح به الزوج قبل اللجوء إلى القضاء يُعتبر مجرد لغو، ولا يُعتد به قانونًا إلا ابتداءً من تاريخ النطق بالحكم، حتى وإن استغرقت إجراءات التقاضي وقتًا طويلًا.

وهذا يؤدي إلى إرساء مبدأ قانوني بالغ الخطورة، حيث يصبح الطلاق واقعًا بإرادة القاضي وليس بإرادة الزوج[23]، رغم أن الله عز وجل جعل حق الطلاق بيد الرجل، ولا يملك أحد سواه إيقاعه، إلا إذا فوّض أو وكّل غيره بذلك. [24].

الفرع الثاني: الحكم كاشف للطلاق

وفقًا لهذا الرأي، يُعد الطلاق حقًا للزوج يمارسه كما يمارس أي حق آخر، مع الالتزام بعدم التعسف في استعماله. ويحق له ممارسته في جميع الأحوال، دون أن يكون للقاضي أو الزوجة سلطة منعه من ذلك. ولا يتبقى أمام الزوجة سوى إثبات تعسف الزوج في استخدام حقه، مما يخولها طلب التعويض وفقًا لما نص عليه القانون.

وبذلك، يظهر أن الحكم الصادر بالطلاق بناءً على الإرادة المنفردة للزوج هو حكم تقريري كاشف، لا يتدخل القاضي في إنشائه، إذ إن الزوج وحده هو من يملك حل الرابطة الزوجية، دون أن يكون لقراره أي مراجعة أو معقب[25]..

[22] – طيبون حكيم. إثبات الطلاق بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، من أعمال الملتقى الدولي حول الأحكام المتعلقة بالأسرة بين الثوابت والمتغيرات . يومي 4 و 5 ماي (2014).: كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حميس مليانة، عين الدفلى، ص 389.

[23] – نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على تنفيذ الأحكام القضائية، ط2، دار فسيلة، الجزائر، 2006، ص49.

[24] – بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية (بين المذاهب الأربعة السنية، والمذهب الجعفري والقانون) دار النهضة العربية، بيروت، 1967، ص 309.

[25] – تقية عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات تالة، الجزائر، 2011، ص 234.

يرى فريق آخر من رجال القانون عكس ما ذهب إليه الرأي الأول في تفسيرهم لنص المادة 49 من قانون الأسرة، مستندين إلى أن المشرع استخدم مصطلح "الإثبات" وليس "الوقوع". وبناءً على ذلك، اعتبروا أن الحكم الذي اشترطه القانون يهدف فقط إلى إثبات واقعة الطلاق التي سبق أن صرح بها الزوج، وليس إلى إنشائها.

ويرى أصحاب هذا الرأي أن دور القضاة يقتصر على الإشهاد بوقوع الطلاق، دون الخوض في موضوع الوقائع أو مدى مشروعيتها من حيث تطابقها مع القانون.

وبناءً على ذلك، يحق للزوج استعمال حقه في الطلاق متى شاء، ولا تملك المحكمة سلطة منعه، بل يقتصر دورها على إثبات هذه الواقعة بحكم قضائي. وتوضح العبارة الواردة في نص المادة 49 من قانون الأسرة" :**لا يثبت الطلاق إلا بحكم**"، أن الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته يقع بمجرد صدور لفظ الطلاق، وأن المقصود من هذا النص هو إثبات وقوع الطلاق فقط[26].

وهناك فرق جوهري بين مصطلحي "الإثبات" و"الوقوع"، حيث يُستخدم الأول لتأكيد حدوث الطلاق، ويكون الحكم الصادر بشأنه كاشفًا له، في حين أن الثاني يعني إيقاع الطلاق بحد ذاته، مما يجعل الحكم الصادر بشأنه منشئًا للطلاق. [27].

نظرًا للغموض الذي يكتنف المادة 49 من قانون الأسرة والخلاف الحاد حول تفسيرها على المستوى الفقهي، فإنه من الضروري إزالة الالتباس الذي تسببت فيه الصياغة التشريعية لهذه المادة، وإعادة ضبطها بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

كما أن هذا الغموض يتعارض مع الخصائص الأساسية للقواعد القانونية، التي يُفترض أن تتسم بالوضوح والدقة[28].

ما يؤكد هذا الطرح هو أن المشرع استخدم في المادة 49 مصطلح "**الإثبات** "وليس "**الوقوع**"، مما يدل على أن الحكم الذي يشترطه القانون يهدف فقط إلى إثبات الطلاق وتوثيقه، وليس إلى إنشائه[29].

---

[26]– أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، المحلة الكبرى، مصر، 2009، ص104. أنظر ربيع وفاء، إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2014/2013، ص11.

[27] – نور الدين لمطاعي، مرجع سابق، ص 50/49.

[28] – عماد حميدة، موسى مرمون، مرجع سابق، ص327..

[29] – نفس المرجع، ص328.

ويستند أنصار هذا الرأي أيضًا إلى المصطلح الوارد في المادة 52 من قانون الأسرة، حيث استخدم المشرع مصطلح "**الطلاق** "بدلاً من "**الحكم بالطلاق**"، مما يعني أن الطلاق يقع أولًا، ثم تأتي المرحلة الثانية، وهي إصدار الحكم. ففي المرحلة الأولى، لا يتدخل القاضي، إذ إن الطلاق من صلاحيات الزوج وحده باعتبار أن العصمة بيده، وعندما يلجأ الزوج إلى القضاء، فإن دوره يقتصر على إثبات وقوع الطلاق بحكم قضائي.

وبناءً على ذلك، يكون دور القاضي في هذه المرحلة **سلبيًا**، حيث لا يجوز له مناقشة أسباب الطلاق أو رفض إثباته[30]..

لذلك، يقتصر دور القاضي في هذه الحالة على إثبات الطلاق الذي أوقعه الزوج والكشف عنه فقط. ففي الأحكام القضائية الكاشفة، يكون دور القاضي مجرد توثيق إرادة الزوج، باعتباره صاحب العصمة الذي يلفظ بالطلاق، ولا يملك القاضي سوى تثبيته بحكم قضائي[31].

المبحث الثاني: أثر عدم اعتراف القانون بالطلاق الواقع خارج مجلس القضاء

نتعرض لازدواجية العدة (المطلب الأول) ثم الصلح بعد فوات العدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ازدواجية العدة

العدة هي المدة التي تلتزم الزوجة بانتظارها بعد وقوع الفرقة، فلا يجوز لها الزواج قبل انقضائها[32]. وهي الأجل الذي فرضه الشارع على المرأة التي فارقها زوجها، بهدف إنهاء ما تبقى من آثار الزواج بعد الفراق.

وتُعد العدة من قواعد النظام العام، فلا يجوز مخالفة أحكامها أو إسقاطها أو التنازل عنها. وقد تناول المشرع الجزائري أحكامها بالتفصيل، من خلال تحديد أنواعها، ومددها، وحقوق المطلقة خلالها[33]، وذلك وفقًا لما ورد في المواد **58و59 و60 و61** من قانون الأسرة.

---

[30] – لمطاعي نور الدين. مرجع سابق .ص 55/54،

[31] – عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، عدد خاص، دون سنة نشر، ص 114وما بعدها، عماد حميدة، موسى مرمون، مرجع سابق، ص328.

[32] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، –الجزء الأول، طبعة، 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1 ، ص360.

[33] – هنان مليكة، بواب بن عامر، النقص التشريعي في أحكام الطلاق الرجعي وأثره على جريمة الزنا في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، جوان 2018، ص 744.

يُعد الإسلام من أكثر الأديان حرصًا على نجاح العلاقة الزوجية، بحيث تقوم الأسرة المسلمة على أسس المودة والرحمة والطاعة. فقد وصف القرآن الكريم هذا الرباط المقدس بين الرجل والمرأة بـ "**الميثاق الغليظ**"، إذ يُعتبر فشل العلاقة الزوجية من أخطر المشكلات التي تؤدي إلى تفكك المجتمع وتشتته.

ونظرًا لما يترتب على الطلاق من آثار نفسية واجتماعية على الزوجين، فقد فرضت العدة على المرأة بعد الطلاق، خاصة إذا كانت مدخولًا بها. أما في حالة عدم وقوع الدخول أو الخلوة الصحيحة، فلا تجب عليها العدة.

اعتمد المشرع الجزائري في قانون الأسرة الرأي السائد لدى الفقهاء، والذي ينص على أنه **لا عدة للزوجة غير المدخول بها**[34].، وهو ما يتضح من نص المادة **58**من القانون، التي تنص على ما يلي:

"**تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق**".

وفي التطبيقات القضائية، يُلاحظ في العديد من الحالات أن الزوج يُوقع الطلاق بإرادته المنفردة قبل أن يتقدم بدعوى قضائية لإثباته، وفقًا للمادة **49**من قانون الأسرة. وهنا يمكن التمييز بين حالتين:

1. **حالة انقضاء العدة بالكامل.**
2. **حالة انقضاء جزء من العدة.**

وفي هذا السياق، يتوجب على القاضي التحري بدقة لتحديد التاريخ المعتمد لحساب العدة، ومدى ارتباطه بمدة إجراء الصلح، خاصة وأن **العدة من حقوق الله تعالى**، وقد أقرها القضاء ضمن قواعد النظام العام.

لذلك، يجب على القاضي أن يأخذ مسألة العدة بعين الاعتبار أثناء إجراءات الصلح، لضمان التزامها بالأحكام الشرعية[35].

[34] – سعادي ليلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري–دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015/2014، ص 333/332.

[35] – عبد الحكيم بن هبري..، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص . كلية الحقوق، جامعة الجزائر1. (2015/2014)، ص86.

غالبًا ما يحدث أن يقوم الزوج بتطليق زوجته بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء لإثبات الطلاق إلا بعد مرور فترة طويلة، تكون خلالها العدة الشرعية قد انقضت. وبما أن الطلاق لا يُعتمد قانونيًا إلا من تاريخ صدور حكم المحكمة، فإن المطلقة تجد نفسها أمام عدة ثانية.

تتمثل الإشكالية في وجود ازدواجية بين العدة الشرعية، التي تبدأ من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق، والعدة القانونية، التي تحتسب من تاريخ صدور الحكم القضائي. ويؤدي هذا الاختلاف إلى تعارض بين القانون والشريعة في عدة جوانب، منها:

1. التزام المطلقة بالبقاء في بيت الزوجية وفقًا للقانون، بينما لا يكون ذلك واجبًا شرعًا، وذلك وفقًا للمادة 61 من قانون الأسرة.

2. استحقاق أحد الزوجين ميراث الآخر في حال الوفاة، وفقًا للقانون، بسبب عدم انحلال الرابطة الزوجية قضائيًا، رغم انتهائها شرعًا[36].

قد تنشأ إشكالية شرعية في حال تبين أن الزوج قد طلق زوجته مرتين بإرادته المنفردة ثم راجعها في كل مرة دون اللجوء إلى القضاء. وعند وقوع الطلاق للمرة الثالثة، يُعد هذا الطلاق بائنًا بينونة كبرى من الناحية الشرعية، لكونه الطلاق الثالث الصادر عن الزوج. غير أن اللجوء إلى القضاء يصبح ضروريًا لاستصدار حكم الطلاق، حيث يتعامل القاضي مع الواقعة على أنها أول طلاق، نظرًا لعدم وجود أحكام قضائية تثبت حالات الطلاق السابقة التي تمت بالإرادة المنفردة.

وتزداد الإشكالية تعقيدًا إذا لم يسأل القاضي الطرفين عن وجود طلاق سابق، مما قد يؤدي إلى تطبيق أحكام المادة 50 من قانون الأسرة أثناء جلسة الصلح، حيث يمكن أن تتم المراجعة في حال نجاح الصلح، أو بعقد جديد بعد الحكم بالطلاق[37]. وفي هذه الحالة، قد يحدث أن يصلح القاضي بين زوجين أصبحا شرعًا أجنبيين عن بعضهما، بسبب انقضاء العدة الشرعية للزوجة. لذا، من الضروري أن يطرح القاضي السؤال الجوهري حول وقوع حالات طلاق سابقة قبل اتخاذ أي قرار

[36] – هنان مليكة، بواب بن عامر، المرجع السابق، ص7443.

[37] – بوجاني عبد الحكيم. إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون . تلمسان: جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، (2014/2013)، ص169.

المطلب الثاني: الصلح بعد فوات العدة

تُعتبر مُحاولة الصلح خطوة أساسية وضرورية في قضايا الطلاق، حيث نصّ المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بموجب المادة 439، على إلزامية هذا الإجراء، مؤكّدًا أنه يمثل مبدأ جوهريًا لا يمكن تجاوزه.

كما كرّس الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا هذا المبدأ، مُلزِمًا القضاة بإجراء محاولة الصلح قبل الفصل في دعاوى فك الرابطة الزوجية. ويتضح من قرارات المحكمة العليا أن الصلح يُعد إجراءً جوهريًا، وأي إغفال له قد يعرّض القرار للطعن، نظرًا لكونه قاعدة من النظام العام لا يجوز للقاضي الاستغناء عنها.

وبناءً على ذلك، فإن الحكم بالطلاق يعتمد أولًا على إجراء محاولة الصلح، ويُترك تقدير نتيجته لاجتهاد قاضي شؤون الأسرة[38] ، الذي يتوجب عليه القيام بهذه المهمة وفقًا لما تقتضيه أحكام القانون والاجتهاد القضائي..

تؤكد قرارات المحكمة العليا على أهمية الصلح ودوره المركزي في تسوية النزاعات الزوجية، وهو ما يتجلى بوضوح في العديد من الأحكام الصادرة عنها. فقد جاء في أحد القرارات أن "محاولة الصلح تتم وجوبًا أمام المحكمة فقط..."، مشددةً على أنها قاعدة من النظام العام لا يجوز إغفالها.

كما أشار إلى ذلك قرار المحكمة العليا جاء فيه . .(:..... بالرجوع إلى القرار موضوع الطعن يتجلى بأنه جاء مخالفا للقانون، خصوصا المادة 49 من قانون الأسرة التي أغفل القرار المنتقد تطبيقها بطريقة سليمة وذلك بمصادقته على الحكم القاضي بالطلاق دون قيامه بإجراء مُحاولة الصلح قبل ذلك فالقيام بإجراء مُحاولة الصلح بين الطرفين قبل الحكم بالطلاق هو إجراء أوجبه القانون ويعد من النظام العام، وإغفال القرار المنتقد القيام بهذا الإجراء القانوني يعتبر خطأ في تطبيق القانون ومخالفا له الأمر الذي يستوجب نقضه.....)[39].

يتضح من ذلك أن المحكمة العليا تُلزم القضاة بالتقيد بمحاولة الصلح قبل الفصل في دعاوى الطلاق، مؤكدةً أن تجاهل هذا الإجراء يُعد مخالفة قانونية تستوجب النقض.

ثار جدل حول تحديد موعد بداية احتساب مدة الثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 49، فهل تُحسب من تاريخ نطق الزوج بالطلاق أم من تاريخ عرض النزاع على المحكمة؟

---

[38] – حميدو تشوار زكية. مدى حماية الأسرة عبر أحكام التطليق، عدالة القانون أم عدالة القاضي . مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية. تلمسان، الجزائر(2010). ص133.

[39] – قرار الصادر عن *غرفة الأحوال الشخصية* المحكمة العليا، بتاريخ 2006/11/15، ملف رقم 372130، مجلة المحكمة العليا، (2007).

يرى الأستاذ العربي بلحاج أن هذه المدة تبدأ من **تاريخ نطق الزوج بالطلاق،** في حال وقوعه قبل اللجوء إلى القضاء. أما الأستاذ بن الشيخ آث ملويا لحسين بن شيخ، فينتقد هذا الطرح، معتبرًا أنه نقل عن الأستاذ فضيل سعد دون تعليل واضح. كما يرى أن **احتساب** مدة الثلاثة أشهر من تاريخ نطق الزوج بالطلاق أمر غير مقبول، لكونه يشكل مساسًا صريحًا بنص المادة 49 من قانون الأسرة. ويؤكد أن المسألة واضحة ولا تستدعي أي تفسير إضافي.

نظرًا لأن مدة الصلح يجب أن تكون ثلاثة أشهر، وأن القاضي هو المسؤول عن تنفيذ هذا الإجراء عند عرض النزاع، فإن احتساب هذه المدة يبدأ من أول جلسة يحضرها طرفا النزاع أمامه .وقد خلص الأستاذ بن الشيخ آث ملويا لحسين إلى أن مدة الثلاثة أشهر تُحسب اعتبارًا من الجلسة الأولى التي يمثل فيها الطرفان أمام القاضي[40]..

في الواقع، هناك حالات تبدأ فيها العدة قبل تاريخ رفع الدعوى، وهو التاريخ الذي يُحدد بداية سريان المدة التي يشرع فيها القاضي بمحاولات الصلح. وعند المقارنة بين تاريخ رفع الدعوى، وتاريخ نطق الزوج بالطلاق، وتاريخ إجراء الصلح من قبل القاضي، نجد أن هذه التواريخ قد لا تتطابق، مما قد يؤدي إلى انقضاء العدة قبل إتمام إجراءات الصلح.

وفي هذه الحالة، يفقد الزوج حق الرجعة، ويصبح الزواج الجديد مشروطًا بعقد جديد، ومهر جديد، ورضا الزوجة .وبالتالي، يؤكد المشرع أن من أراد الرجوع بعد صدور الحكم يحتاج إلى عقد جديد. والأدق أن نقول" :من أراد الرجوع بعد انقضاء العدة، سواء قبل صدور الحكم أو بعده، يحتاج إلى عقد جديد"، حيث يُعتبر الرضا هو الركن الأساسي في هذا العقد. فإذا وافقت الزوجة على الرجوع، فإن هذا يُعد صلحًا حقيقيًا يستند إلى توافق إرادتين، وليس مجرد رجعة خلال عدة الطلاق الرجعي. [41].

إذا صرّح الزوج بالطلاق بعد انقضاء مدة الصلح، فإن التاريخ الصحيح لبدء احتساب عدة الطلاق الرجعي هو تاريخ هذا التصريح، أي بعد استنفاد القاضي لجميع محاولات الصلح[42] وبالتالي، إذا لم يقم الزوج بالنطق بالطلاق، فلا مجال للحديث عن أحكام الرجعة الشرعية، حيث إن المراجعة في هذه الحالة تعني ببساطة استمرار العلاقة الزوجية وكأن شيئًا لم يكن. [43]

---

[40] – آث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، ص 260/259.

[41] – بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص غير منشورة، جامعة الجزائر1 ، كلية الحقوق، 2015/2014، ص– 16 ، أنظر هنان مليكة، بواب بن عامر، مرجع سابق، ص743/742

[42] – لمطاعي نور الدين، مرجع سابق، ص96.

[43] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 317/316.

لذلك، ينبغي على القاضي عند إجرائه للصلح أن يراعي مسألة العدة، خاصة إذا كان الزوج قد أوقع الطلاق خارج نطاق القضاء. فإذا انقضت العدة بالكامل، فإن الزوجة تُصبح مُبينة من زوجها، ويتحوّل الطلاق من رجعي إلى بائن .وبالتالي، فإن احتساب تاريخ بدء عدة الطلاق الرجعي له دور أساسي في تحديد ما إذا كان يمكن للزوج مراجعة زوجته بدون عقد جديد أو أن الأمر يستلزم عقدًا جديدًا، في حال التوصل إلى الصلح والرغبة في استمرار الحياة الزوجية. ومن المهم الإشارة إلى أن عدة الطلاق الرجعي تبدأ من تاريخ نطق الزوج بالطلاق، وليس من تاريخ صدور الحكم القضائي المُثبت له[44].

يظهر التعارض أيضًا بين أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 50 من قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بأثر كل من الطلاق الرجعي والبائن. فوفقًا لقانون الأسرة، لا يُشترط على الزوج إبرام عقد ومهر جديدين إذا راجع زوجته خلال فترة الصلح، دون التمييز بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن، أو بين انتهاء العدة وبقائها.

لذلك، وبناءً على الصلاحيات الممنوحة للقاضي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي إطار دوره الإيجابي، يتوجب عليه طرح سؤال جوهري على الزوج حول ما إذا كان قد سبق له أن طلق زوجته، ومتى وقع ذلك. إذ يُعد هذا السؤال أساسيًا لتحديد نوع الطلاق والآثار القانونية المترتبة عليه.

من جهة أخرى، نقترح على المشرع الجزائري توضيح أنواع الطلاق التي تُعتبر رجعية وتلك التي تُعد بائنة، وذلك من خلال إعادة صياغة المادة 50 على النحو التالي:

"يكون كل طلاق رجعيًا، ما لم يكن قبل الدخول، أو مكملًا للثلاث، أو مبنيًا على عوض تدفعه الزوجة، أو مما نص القانون على كونه بائنًا. وللزوج حق إرجاع مطلقته رجعيًا أثناء العدة، سواء بالقول أو بالفعل، دون أن يكون ذلك مشروطًا برضا الزوجة، غير أنه يجب إعلامها بذلك، ولا يُلزم إبرام عقد جديد".

كما نقترح إضافة فقرة جديدة إلى المادة 51، يكون نصها كما يلي:

"الطلاق البائن، وفقًا لما تنص عليه المادة 50 من هذا القانون، يزيل رابطة الزوجية فور وقوعه. وإذا كان الطلاق البائن بطلقة واحدة أو بطلقتين، فيجوز تجديد عقد الزواج بعده، بشرط موافقة الطرفين[45]*.*

[44] – بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص87.

[45] – نفس المرجع، ص743.

خاتمة

جعل الإسلام العصمة بيد الزوج كقاعدة أساسية يقوم عليها نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مما يمنحه حق إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، باعتبار أن هذا الحكم مرتبط بطبيعة الزواج وأحكامه.

وعليه، فإن اعتبار سريان الطلاق من تاريخ صدور الحكم القضائي بدلًا من تاريخ نطق الزوج به يُعد إهدارًا لحق مكتسب، ويترتب عليه آثار سلبية خطيرة، أبرزها:

- ازدواجية العدة، حيث تبدأ العدة الشرعية من تاريخ نطق الزوج بالطلاق، في حين تبدأ العدة القانونية من تاريخ صدور الحكم، مما يؤدي إلى تضارب في التطبيق.

- إمكانية الصلح القضائي وعودة الزوجة إلى زوجها دون عقد جديد، رغم عدم حلّيتها له شرعًا لانقضاء عدتها، مما قد يؤدي إلى وضع مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية.

تُفضي هذه الإشكالات إلى مجموعة من النتائج التي يقتضيها العقل والمنطق، ومن أهمها:

- التفريق بين وقوع الطلاق قبل اللجوء إلى القضاء ووقوعه أمام القاضي، بحيث يكون القاضي ملزمًا عند إثبات الطلاق بالتحقق من تاريخ وقوعه بين الزوجين.

- ضرورة تعديل نصوص القانون بما ينسجم مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية.

- إعادة صياغة المادة 49 من قانون الأسرة بصياغة واضحة، تُبرز طبيعة إرادة الزوج في إيقاع الطلاق.

- إعادة النظر في المادة 50 من قانون الأسرة، نظرًا لتعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية، إذ تنص على أن الزوج لا يحتاج إلى عقد ومهر جديدين إذا راجع زوجته خلال فترة الصلح، دون مراعاة الفرق بين تاريخ نطق الزوج بالطلاق وتاريخ إجراء الصلح من قبل القاضي، مما قد يؤدي إلى انقضاء العدة وفقدان الزوج لحق الرجعة.

- إسناد قضايا شؤون الأسرة إلى قضاة متخصصين، يمتلكون معرفة عميقة بالأحكام الشرعية، لضمان تحقيق التوازن بين القانون والشريعة.