الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المقدمة:

- قال تعالى:"**سبحان الذي خلق الأزواج كلها مما تنبت الأرض ومن أنفسهم ومما يعلمون**"،تبين لنا هذه الآية سنة من سنن الله التي أرادها لهذا العالم، وهي عامة ومطردة تشمل عالم الحيوان و النبات و الإنسان للتكاثر والاستمرارية، و الإنسان خلقه الله و أكرمه وفضله عن باقي المخلوقات لهذا كان خطاب الله له متميزا وارتضى له منهاجا لتوالد و التكاثر يوافق فطرته السمحاء ولم يجعله كباقي المخلوقات فيترك اتصاله الجنسي فوضى لا ضابط له بدون وعي كالحيوان، لقوله تعالى:" **يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منها رجالا كثيرا و نساءا...**"[1]

ومن هذا المنطلق جعل الله للإنسان نظاما ملائما لسيادته يحافظ على شرفه ويصون كرامته ويؤمن السبيل لغريزته بهدف الحفاظ على الأولاد وعدم اختلاط الأنساب وهو والرابط المقدس و المتين الذي جعله الله سبحانه و تعالى قانونا و دستورا للحفاظ على العلاقة الزوجية ، واعتبر القرآن الزواج ميثاقا غليظا على أن العهد الذي بين الزوج و الزوجة موثوق و مؤكد لا ينبغي الإخلال به و التهاون في شأنه، إلا أنه قد تتخلل هذه الرابطة عوائق ومشاكل تحول دون استمرارها مما يؤدي بها إلى الانتهاء، أي حل العلاقة الزوجية تحت اسم الطلاق، وقد سن - الله سبحانه وتعالى – أسس و قواعد لتنظيم هذه الرابطة سواء في إقامتها أو انتهائها.

- وقد شرع الطلاق في الإسلام ليتمكن الزوجان من التخلص من هذه العلاقة إذا تيقن أنها مصدر شقاء وأن التعايش بين الزوجين قد استحال أو انعدم تماما ، والطلاق بإرادة الزوج المنفردة هو الأكثر وقوعا في المجتمع وغالبا ما تتم الفرقة بين الزوجين بهذا النوع.

---

[1] -القرآن الكريم - سورة النساء- الآية01

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

- ولأهميته و تأثيره على المجتمع سلبا وعلى الأطفال بصفة خاصة و ما يحصل لهم عند حصول الطلاق و ما يلحق بالزوجة المطلقة من مضار اجتماعية و مادية بسبب سلطة الزوج في إيقاع الطلاق بصفة منفردة و بدون تعقل قد تبين أن الحياة التي يكون فيها الزوجين في جنة ونعيم يمكن أن تنقلب إلى نار وجحيم لأنه سبحانه وتعالى يغير ولا يتغير، فهل نبقي الزوجين في أسرة واحدة تسودها العداوة و البغضاء وجو غير ملائم لتربية الأولاد؟ أم لابد من الفرقة بينهما حتى يبحث كل واحد منهما عن شريك جديد يلائمه فالطلاق هنا هو الدواء لهذا الداء، فهو إذن ضرورة لا مفر منها ولكي يستفيد المجتمع من عدم التسرع في الزواج بل لابد من اختيار الزوجة المناسبة و حتى الزوجة تختار الزوج المناسب بدون تأثير الغنى و الجمال و الجاه في الزواج، ارتأيت أن ينصب اهتمامي لدراسة مشكلة الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري وعليه تتوزع المذكرة على مقدمة وفصلين وخاتمة.

ومن خلال هذين الفصلين سنتناول ماهية الطلاق بإرادة الزوج المنفردة والتي عالجت من خلالها مفهوم الطلاق شرعا وقانونا بالإضافة إلى أنواع الفرقة بين الزوجين سواء بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة أو بإيقاع من القاضي، ثم تطرقت إلى مفهوم الطلاق بإرادة الزوج المنفردة ثم مشروعية الطلاق والسبب في تشريعه، بالإضافة إلى حكم الطلاق، إذا كان واجبا أو مندوبا، أو حراما، أو مكروها.

كما تطرقت إلى الشروط وجوب الطلاق وتحديد من يصدر منه الطلاق ومن يقع عليه الطلاق بالإضافة إلى صيغة الطلاق و موقف المذاهب من التفويض والتوكيل في الطلاق.

أما الفصل الثاني فقد تكلمنا فيه عن قيود وتقسيمات الطلاق و التفريق بحكم الشرع وفيه ناقشت قيود إيقاع الطلاق، وأن يكون وقوعه لسبب مشروع، بالإضافة إلى تقسيمات الطلاق و التفريق بحكم الشرع و قد قسمنا الطلاق فيه إلى رجعي و هو إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير عقد جديد مادامت في العدة، وبائن إما بينونة صغرى و هو عدم إرجاع المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد جديد ، أو بينونة كبرى و هي

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

زواج المطلقة بزوج آخر و من تم يمكنها الرجوع إلى زوجها الأول إذا طلقت من الثاني، أما التقسيم الآخر فهو إما سني وهو أن يطلق الزوج الزوجة طلقة واحدة و في طهر، أما بالنسبة للطلاق البدعي فهو مخالف للمشروع وهو أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة ، أما التفريق بحكم الشرع فينقسم إلى الإيلاء و قد بينت فيه كيفية ترك الزوج لزوجته بيمين لمدة أربعة أشهر أو أكثر لا يقربها فيها، ثم الظهار وهو تشبيه الزوجة بامرأة محرمة عليه تحريما مؤبدا بنسب أو رضاع أو مصاهرة، بالإضافة إلى اللعان و هو قذف الزوج زوجته بالزنا أو نفي نسب ولده أو أن يجمع بين القذف وإنكار نسب ولده.

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الأول: ماهية الطلاق بإرادة الزوج المنفردة

➢ المبحث الأول: مفهوم الطلاق و حكمه.

أمر الله الأزواج بالصبر و التحمل و الإبقاء على الحياة الزوجية رغم ما قد يكون في الزوجات من الصفات التي يكرهونها مادامت لا تمس الشرف و الدين لأن الكراهية ربما تكون ناشئة عن سبب عاطفي متقلب و متغير و لا يصح أن تبنى عليها أمور خطيرة تتعلق بكيان الأسرة غير أن الإسلام لم يرض أن يجعل من الزواج سجنا لا يخرج منه الزوجات إلا بالقتل أو الوفاة فشرع الطلاق مخرجا من الشدة و الخلاف و الضيق عن تفاقم الأمر واشتداد الداء.

عند تطرقنا لمفهوم الطلاق بإرادة الزوج المنفردة و حكمه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول يحتوي على مفهوم الطلاق و مشروعيته، أما المطلب الثاني فيتناول حكم الطلاق.

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

✓ المطلب الأول: مفهوم الطلاق و مشروعيته

نتعرض في دراستنا لهذا المطلب مفهوم الطلاق بصفة عامة، و مفهوم الطلاق بإرادة الزوج المنفردة بصفة خاصة، لذلك قسمنا هذا المطلب إلى:

أولا: مفهوم الطلاق.

***المفهوم اللغوي.**

*** المفهوم الشرعي**

*** المفهوم القانوني.**

ثانيا: أنواع الفرقة بين الزوجين.

***الطلاق بإرادة الزوج.**

***الطلاق بطلب من الزوجة.**

***الطلاق بإيقاع من طرف القاضي.**

ثالثا:مفهوم الطلاق بإرادة الزوج المنفردة.

رابعا: مشروعية الطلاق و الحكمة من تشريعه.

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

أولا: مفهوم الطلاق

*** المفهوم اللغوي:**

تدل كلمة الطلاق على الإرسال و رفع القيد و المفارقة يقال: أطلق الأسير و رفع قيده و طلق بلده إذا فارقها و طلق زوجته أي فارقها و حل رباط الزوجية. و إن كان العرف يخص الطلاق برفع القيد المعنوي و الإطلاق برفع القيد الحسي.[2]

-الطلاق لغة : هو حل القيد و الإطلاق و منه ناقة طالق مرسلة بلا قيد و أسير مطلق أي حل قيده و خلي عنه لكن العرف خص الطلاق بحل القيد المعنوي و هو في المرأة و الإطلاق في حل القيد الحسي في غير المرأة .[3]

***المفهوم الشرعي :**

حل قيد النكاح أو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق و نحوه أو رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص فحل رابطة الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن و في المال أي بعد العدة يكون بالطلاق الرجعي و اللفظ المخصوص هو الصريح كلفظ الطلاق و الكتابة كلفظ البائن و الحرام و الإطلاق بها يقوم مقام اللفظ الكتابة و الإشارة المفهمة و قول القاضي "فرقت" في التفريق للغيبة أو الحبس أو لعدم الإنفاق أو العشرة و قد أخرج باللفظ المخصوص، الفسخ فإنه يحل رابطة الزواج في الحال لكن بغير لفظ الطلاق ونحوه و الفسخ كخيار البلوغ عدم الكفاءة الردة.[4]

- **شرعا:** هو إنهاء الحياة الزوجية في الحال أو المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو معناها صراحة أو دلالة.

إنهاء الرابطة الزوجية في الحال يكون بالطلاق البائن أما في المال فيكون بالطلاق الرجعي الذي يخول للزوج أن يراجع زوجته مادامت في العدة بدون عقد و مهر جديدين، و بدون إذنها و رضاها فإذا انقضت العدة التحق الرجعي بالبائن في الحكم و الفظ المخصوص سواءا كان منطوقا أم مكتوبا، أم مشارا به و قد يكون صدور اللفظ من الزوج من القاضي.[5]

---

[2]- الدكتور محمد مصطفى شبلي – أحكام الأسرة في الإسلام – الطبعة الرابعة دار الجامعية بيروت 1983 - ص 491

[3]- الدكتور وهبة الزحيلي- الفقه الإسلامي و أدلته – الجزء السابع – ص 316

[4]- الدكتور وهبة الزحيلي- الفقه الإسلامي و أدلته – الجزء السابع – ص 317/316.

[5]- الدكتور بلحاج العربي – الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – الجزء الأول – ص 208

و المراد بالطلاق في اصطلاح الفقهاء رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو المال ، و المراد برفع قيد الزواج دفع أحكامه و عدم استمراره و دفع قيد الزواج الصحيح في الحال يكون بالطلاق البائن و دفع قيد الزواج الصحيح في المال يكون بالطلاق الرجعي و الطلاق البائن الذي يترتب على وقوعه اعتبار الزوجة أجنبية ليس له أن يراجعها و يعيدها إلى عصمته إلا بشروط خاصة و الطلاق الرجعي هو الذي لا يترتب عليه اعتبار الزوجة أجنبية عن الزوج بل تبقى الرابطة الزوجية قائمة مادامت الزوجة في العدة، و يجوز له أن يعيدها إلى عصمته بدون شروط و لكن إذا كان السبب من الأسباب الباعثة على الانفصال بين الزوجين فإذ كان الزوج هو الذي يرد التخلص من الزوجة و له أن يطلق زوجته بدون توقف على رضاها و لا حاجة إلى القاضي خاصة وإن بعض الأسباب تتطلب الكتمان و السرية كما لو كانت المرأة موضع ريبة و لها أولاد و يعرفه الفقيه عبد الرحمن الجزيري:**"هو إزالة النكاح أو نقصان حله بلفظ مخصوص،** و معنى إزالة النكاح رفع العقد، بحيث لا تحل له الزوجة بعد ذلك و هذا فيما لو طلقها ثلاث لقوله **"أو نقصان"** معناه نقص عن الطلاق الذي يترتب عليه نقص حل الزوجة و هذا كما إذا طلقها طلقة رجعية فإنها تنقص حلها"[6]

و عرفه فقهاء الشافعية:**"هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق و نحوه إذا كان المراد بالنكاح العقد كانت الإضافة ببيانه و المعنى حل بالنكاح الوطء كانت الإضافة حقيقية و معناه رفع العقد المبيح للوطء"**

و يعرفه فقهاء المالكية:**"هو صفة حكمته ترفع حلية تمنع الزوج بزوجته بحيث لو تكررت منه مرتين و حرمت عليه قبل التزويج بغيره ".**

ووافق الحنابلة و الحنفية تعريف المالكية للطلاق.[7]

1- الفقيه عبد الرحمن الجزيري- الفقه على المذاهب الأربع – المجلة الرابعة- بيروت، دار حياد التراث1980 – ص 285

[7] - الفقيه عبد الرحمن الجزيري- المرجع السابق- ص 285/ 286

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

*** المفهوم القانوني:**

و قد عرفه المشرع الجزائري الطلاق في المادة 48 قانون الأسرة الجزائري بقوله:"**الطلاق حل عقد الزواج و يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه و يطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54 من هذا القانون**" و تشمل طرق انحلال الزواج أو صور الطلاق بالإرادة المنفردة حسب المادة 48 من ق.أ.ج أو بتراضي الطرفين حسب المادة 48 ق.أ ج أو بطلب من الزوجة بواسطة القضاء حسب المواد (48، 53، 54 مكرر) أو بالمخالعة و هو الطلاق بالتراضي بين الزوجين على مال تدفعه الزوجة للزوج لقاء ما قدمه لها في الزواج و خسارته بالطلاق حسب المادة 54 ق.أ.ج أو بسبب نشوز أحد الزوجين حسب المادة 55 ق.أ.ج.

و قد جعل القانون الجزائري الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية حسب نص المادة 57 ق.أ.ج.[8]

---

[8]- الدكتور بلحاج العربي – الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري – الجزء الأول- ص 208

ثانيا: أنواع الفرقة بين الزوجين.

قد توجد أسبابا أخرى لانحلال عقد الزواج يمكن أن نستخلصها من بعض أحكام المواد السابقة نتحدث عنها فيما يلي بشكل يبرز إضافتها إلى ما سبق ذكره من الطرق المتعلقة بانحلال الزواج.

الطلاق بإرادة الزوج:

و عندما نتحدث عن هذا النوع من الفرقة نجد أنه يجمع بين إرادة الزوج و رضا الزوجين عندما نتحدث عن الطلاق بإرادة الزوج الذي يظهر رغبته في طلاق زوجته لسبب من الأسباب الشخصية أو الشرعية أو الاجتماعية و سبب الطلاق بهذا المعنى يعتبر من صنع الزوج و لا دخل للزوجة فيه، ولكنه لا تكون له أية قيمة قانونية إلا إذا وقع بين يدي القاضي و تبعا بدعوى يرفعها الزوج أمام القاضي مرفوقة عادة ببيان الأسباب، أما الطلاق برضا الزوجين فقد ورد النص في المادة 48 ق.أ.ج على أن الطلاق حل عقد الزواج و يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين و هذا يعني أنه يمكن للزوجين بناء على طلب أحدهما و موافقة الآخر أو بناءا على رغبتهما المشتركة في حل عقد النكاح ووضع حد للرابطة الزوجية القائمة بينهما أن يفترقا بتراضيهما و دون نزاع أو خصام و مثلما تلاقيا بالإحسان يتفرقان بالإحسان و يبقى لكل منهما ذكرى طيبة اتجاه الآخر.[9]

و إتجاه ما قد يكون لهما من أطفال و عندها و بكل سهولة يمكن أن يتوجه الزوج أو حتى الزوجة إلى كتابة الضبط في المحكمة و يقدم أو تقدم له عريضة مكتوبة يشتمل على الهوية الكاملة و العنوان الكامل لكل واحد و تحتوي على عبارات صريحة تقيد ألفاظهما على حل عقد الزواج بتراضي منهما دون ضغط أو إكراه الآخر و يطلبان فيه من المحكمة أن تقضي بينهما بالطلاق الرضائي.

و في هذه الحالة لم يبقى للمحكمة سوى الحكم بالطلاق وفقا لما اتفق عليه الزوجين إذا لم يكن اتفاقهما ما يخالف النظام العام أو يمس حقوق الآخرين بعدما تقوم المحكمة نفسها بمحاولة الصلح أو قد تكون نجحت في الوصول بالزوجين إلى الطلاق الرضائي بناءا على الإرادة المشتركة للزوجين.[10]

---

[9]- الدكتور عبد العزيز سعد – الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري – ص 247.

[10] - د. بلحاج العربي – المرجع السابق- ص 273.

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الطلاق بطلب الزوجة: ويضم هذا النوع من الخلع و التطليق لقد أعطى الفقه الإسلامي للزوجة إذا لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية أن ترفع الأمر للقاضي للفرق بينهما، وهما ما يسمى بالتطليق، ولقد نص المشرع الجزائري على الطلاق بطلب من الزوجة أو التطليق بناءا على إرادتهما المنفردة و انطلاقا من القانون في المادتين 48 و53[11]

إلا أنه حصر المشرع الحالات التي تطلب فيه الزوجة الطلاق و هي عدم الإنفاق، العيوب، الهجر، الغياب، الضرر، الحكم بعقوبة شائنة وارتكاب فاحشة و الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة و مخالفة الأحكام الواردة في المادة 48 أعلاه و الشقاق المستمر بين الزوجين و مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج و ضر معتبر شرعا.

نرى في عدم الإنفاق العمدي وتتوفر فيه الشروط وهو عدم إنفاق الزوج وصدور حكم المحكمة بوجوب النفقة وامتنع لمدة طويلة وتكون الزوجة أقامت دعوى أمام المحكمة وأثبتت امتناعها ولا يجوز لها إذا كانت عالمة أنه مصدر معسرا وتطلب طلبات تفوق دخله نرى أن فقهاء الأئمة الثلاثة أخذوا بمسألة عدم الإنفاق، الإمام مالك والشافعي وأحمد بن حنبل من جواز التطليق أو التفريق لعدم الإنفاق استنادا لقوله تعالى :﴿**ولا تمسكوهن ضررا لتعتدوا**﴾ [12]

خلالها لما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة من عدم جواز التطليق لعدم الإنفاق لأن الزوج رأيه أو نظرهم لا يخلوا من أن يكون معسرا أو موسرا ويقول أنه إذا كان معسرا فلا يظلم لها ولا اعتداء منه أما إذا كان ميسرا وامتنع عن الإنفاق يباع ماله ويدفع إلى الزوجة للإنفاق منه على نفسها وقد استدل أبو حنيفة بقوله تعالى:﴿**لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا.**﴾[13]

---

[11]- د. بلحاج العربي – المرجع السابق - ص 273.

[12] - القرآن الكريم - سورة البقرة الآية 231

[13] - القرآن الكريم - سورة الطلاق الآية 07

و لقد أخذ المشرع الجزائري برأي الأئمة الثلاثة في مسألة عدم الإنفاق[14]وأيضا بالنسبة للتطليق في العيوب أعطى لها الحق دون الزوج ،لأن له حق الطلاق و القانون الجزائري يأخذ بمبادئ الفقه المالكي الذي يقول بأن التطليق للعيب و هو مصدر التشريع الجزائري للأحوال الشخصية و لكي لا نكثر في الحديث عن الشروط الأخرى التي سبق ذكرها و أخيرا أن الحكم بالتطليق جبرا لا يجوز قانونا و شرعا إذا كان قائم على أحد الأسباب الموجبة للإثبات شرعا[15]، فلا يسوغ قانونا أن تطلب الزوجة التطليق أو تحصل عليه إلا بعد أن تثبت الضرر الخطير و المستمر الذي لحقها من زوجها[16]، ومن هنا لا يجوز الحكم بالتطليق إذا لم يكن للزوجة سكن منفردة حالا[17]، أو ادعائها بعجز زوجها جنسا دون إثبات ذلك[18]، أو قولها بالضرب الواقع من الزوج دون تقديم الشهادة الشرعية على ذلك.[19]

و في حال الحكم بالتطليق فإن الحكم بالتعويض معه هو فهم خاطئ للقانون(المادة 52 ق.أ.ج)[20]

أما بالنسبة للخلع:(بفتح الخاء) في اللغة النزع و الإزالة فيقال خلع فلان ثوبه و بضم الخاء طلاق المرأة مقابل عوض تلتزم به المرأة، قال الله تعالى: ﴿**هن لباس لكن و أنتم لباس لهن.**﴾[21] لما كان كل واحد من الزوجين كاللباس للآخر و هنا استعمال الفقهاء لفظ الخلع لحل مل بينهما من الأسرة التي جعلت أحدهما لباس للآخر و في اصطلاح الفقهاء هو أن يتفق الرجل و المرأة على الطلاق مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها و ذلك كأن تقول الزوجة لزوجها "خالعني على صداق أو على5000دينا، فيقول قبلت " تحقق الخلع و لا فرق في إيجاب الخلع أن يكون من قبل الزوج أو من قبل الزوجة غير أن الفرقة لا تقع إلا بعد القبول لأن الخلع عقد على الطلاق بعوض و لا يستحق العوض بدون القبول.

---

[14]- د. عبد العزيز سعد – المرجع السابق- ص 260/259/258/257/256.
[15]- المحكمة العليا غ.أ.ش 23 مارس 1985 .م ق 2،1990 ص 50 - 7ديسمبر 1987 م ق 1990، 5 ص50
[16]- المحكمة العليا غ.أ.ش 17 ديسمبر 1984 .م ق 1،1990 ص82
[17]- المحكمة العليا غ.أ.ش 23 فبراير 1987 .م ق 3،1990 ص58
[18]- المحكمة العليا غ.أ.ش 14 ماي 1984 .م ق 2،1990 ص75
[19]- المحكمة العليا غ.أ.ش 2 جانفي 1989 .م ق 4،1991 ص95
[20]- المحكمة العليا غ.أ.ش 27 مارس 1989 .م ق 1،1991 ص56
[21] - القرآن الكريم - سورة البقرة – الآية 187

و لقد شرع الخلع إذا تخاصم الزوجان بسبب ما ينشأ بينهما من خلاف و خصومات و لم يتمكنا من إقامة حدود الله و قد دل على شرعيته:﴿**فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به.**﴾ و قوله سبحانه و تعالى: ﴿**فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا.**﴾[22]

وروى المحدثون أن جميلة بنت سهل امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله لا أنا و لا ثابت و لا ما أعطاني و سألته أن يطلقها على حديقتها التي أصدقها إياها فقال:«**خذ الحديقة و طلقها تطليقا**».[23]

و نص عليها المشرع في المادة 54 بأن الخلع تقوم به الزوجة دون موافقة الزوج لقاء مال تدفعه الزوجة لزوجها و يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق و المرأة محلا له.

كما أنه يجوز للزوج أن يظلم زوجته لتدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها أو تبرئته من مؤخر صداقها كما يفعل بعض الجهلة في عصرنا الحاضر طمعا في أموال زوجاتهم.[24]

- إن المشرع الجزائري لم يتعرض لشروط الخلع اكتفى فقط مبدأ الطلاق بالمخالعة في المادة 54 ق.أ.ج و هي المادة الوحيدة التي تعرضت لمسألة الخلع، فالخلع شرع أساسا لمصلحة الزوجة في صورة رخصة تمكنها من طلب التطليق من الزوج بعدما أصبحت تبغضه و تكرهه واستحالة المعاشرة معه و لم يمنحه لها الفقه الإسلامي في صورة حق من الحقوق الزوجية مقابل حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة.[25]

غير أنه لا يجوز الخلع على أن تتنازل الزوجة عن حضانة ولدها لأبيه لأن هذا الحق للولد و بقاؤه عند أمه أنفع له.

- و خلاصة القول أن الطلاق على مال في القانون الجزائري لا يفرض على الزوجة كما أنه لا يفرض على الزوج إذ أن الخلع شرع لمعالجة حالات ترى الزوجة فيها أنها غير قادرة على البقاء مع زوجها فتعرض عليه ملا لمفارقتها وهنا تم الخلع قانونا و طلقت منه[26]، ومن تم فإن قبول الزوج للخلع

---

[22] - القرآن الكريم - سورة البقرة – الآية 228
- القرآن الكريم - سورة النساء – الآية 03
[23] - الشوكاني – نيل الأوطار – الجزء السادس – ص 276.
[24] - الدكتور عبد الرحمن الصابوني – شرح قانون الأحوال الشخصية – الجزء الثاني ص 61
[25] - د. عبد العزيز سعد – المرجع السابق – ص 220/219
[26] - المحكمة العليا غ.أ.ش 08 نوفمبر 1982 .ن ق 1982، ص 258

ليس بأمر وجوبي[27] غير أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع الاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود للقاضي الموضوع الذي يتعين عليه تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق.[28]

الطلاق بإيقاع من طرف القاضي: ونقصد به انحلال عقد الزواج بالفسخ أو البطلان إن من طرق أو أسباب انحلال عقد الزواج فسخ العقد وبطلانه ويكون عقد الزواج قابلا للفسخ إذا رافقه أو لخصه عبء مثل أن يتم العقد دون تسمية الصداق أو دون ولي أو شهود وإذا اختل ركن الرضا أو إن يتم مع إحدى المحرمات ويكون باطلا إذا كان قد وقع مخالفا للقانون مثل زواج المسلمة بغير المسلم وسبب انحلال الزواج بهذه الطريقة يعتبر من صنع القانون وتمضي عليها في المواد (32-33-34) قانون الأسرة وليس للزوجين أو غيرهما من دور في هذا المجال سوى التقدم إلى القضاء به قبل الدخول فليس له أي اثر لا يترتب عنه أي حق لأي أحد من الزوجين وإن وقع القضاء به بعد الدخول فيترتب عليه مبدئيا ثبوت النسب ووجوب الإستبراء أو العدة، أما البطلان قبل الدخول فليس له أثر ولكن بعد الدخول فيترتب عنه النسب و العدة.[29]

---

[27] - المحكمة العليا غ.أ.ش 21 نوفمبر 1988 .ن ق 3،1990 ص72

[28] - المحكمة العليا غ.أ.ش 22 أفريل 1985 .ن ق 1،1989 ص92

[29] - د.عبد العزيز سعد – المرجع السابق – ص 246/245

ثالثا: مفهوم الطلاق بإرادة الزوج المنفردة.

من الأسباب القانونية للطلاق التي ورد النص عليها في المادة 48 ق.أ.ج الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج و ذلك إذا كان راشدا أو عاقلا و أهلا لإيقاع الطلاق و كانت الزوجة محلا للطلاق من زواج صحيح غير فاسخ و لا باطل و الطلاق استناد إلى الإرادة المنفردة للزوج يعني أنه يجوز للزوج عندما يرى أن هناك مبررات شرعية و قانونية للطلاق و يرى أن الحياة الزوجية مع زوجته لم تعد ملائمة و قد فقدت أسبابها الحقيقية أن يقدم إلى المحكمة ليطلب القضاء بحل الرابطة الزوجية و الحكم بالطلاق بينه و بين زوجته و ذلك بموجب عريضة يضعها في كتابة الضبط بالمحكمة المختصة يشير فيها إلى عقد الزواج و لاسيما رقمه و مكان وتاريخ تحريره و يضمنها عنوانه و هويته و عنوان و هوية الزوجة.

نجد في التشريع القديم عندما نهيأ ملف الدعوى يعين القاضي جلسة سرية للمصالحة يدعو الزوجين لحضورها و يعقدها في مكتبه بحضور كاتب الضبط و الزوجين دون محامين و فيها يحاول القاضي إصلاح ذات و يحاول توعية الزوجين بمساوئ الطلاق و عواقبه و محاسن الألفة و التسامح و فضائل الحياة الزوجية في إطار من التعاون و الانسجام و إذا نجح في المهمة وجب عليه أن يحرر محضرا بذلك يلحقه بملف الدعوى ثم يحدد جلسة يؤكد فيها ما تم الصلح عليه و يصدر حكما لذلك يصرح به في جلسة علانية وفقا لما تم عليه الصلح بين الزوجين بشأن أن العودة إلى الحياة الزوجية أما إذا لم يتم الصلح و استمر الخصام قائما بين الزوجين و اشتد النزاع بينهما و لم يثبت الضرر وجب على القاضي أن يقوم بمحاولة ثانية لرأب الصدى فيكون مجلسا عائليا يدعو إليه واحدا من أهل الزوجة المقربين إليها وواحد من أهل الزوج المقربين أيضا و يطلب منهما دراسة الوضعية العائلية للزوجين و أن يحاول تسوية مشاكلهما بقدر الإمكان[30] ، ثم يقدمان إليه تقرير كما قام به من مجهودات في هذا المجال خلال أجل لا يتجاوز شهرين و بعد أن يتسلم القاضي التقرير يمكنه أن يستدعي الزوجين عن طريق كتابة الضبط مرة ثانية و يحاول الصلح بينهما على ضوء ما تضمنه التقرير الذي قدمه الحكمان اللذان سبق أن عينهما في إطار مجلس عائلي لإعداد تقرير عن أسباب خلاف الزوجين و نزاعهما و إذا فشل يدرج ملف دعواهما في جلسة مستقبلية ويدعوهما لحضورها ثم يصدر حكمه في موضوع النزاع استناد إلى تقرير الحكمين و وفقا لاقتناعه ولها يقتضيه القانون والطلاق بهذا المعنى طلاق بائن و نهائي لا يقبل الطعن فيه بطريق الاستئناف.

---

[30] - د. عبد العزيز سعد – المرجع السابق – ص 254

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

- إن قانون الأسرة الجزائري – التشريع القديم- نص في مادته 49:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر." و قد سكت بدوره عن إجراءات انعقاد الصلح أمام القاضي في حين أن نشاط القاضي في هذه المناسبة يدخل ضمن الوظيفة الولائية و ليس الوظيفة القضائية، فإذا اعتبرنا أن الطلاق هو أداة لاستعمال الحق في الدعوى فينبغي حينئذ على الزوج أن يثبت أنه وقع اعتداء فعلي على أحد حقوقه.

- فالقاضي كما رأينا لا يطلب من الزوج أن يسبب طلبه لأن الأمر يتعلق باستعمال الحق الإرادي، لذا فإن تقديم طلب الطلاق لا يعد إجراء قضائيا، و إنما يعد شكل للممارسة للحق الإرادي و من تم فهو يخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الأعمال الولائية و بالتالي لا يمكن أن تطبق عليه القواعد الإجرائية التي تطبق على الخصومة القضائية.

ومن هذا يمكن أن تنعقد جلسة الصلح بناءا على رسالة مضمنة أو بواسطة المحضر أو الكاتب لدى المحكمة أو ببرقية، في حين لو كان الطلب أداة لاستعمال الحق في الدعوى فلا تنعقد الخصومة القضائية إلا بالتكليف بالحضور الذي يتم بواسطة المحضر و لكن تنعقد جلسة الصلح يجب إعلان الزوجة إعلانا صحيحا يترتب عليه إيصال العلم إليها بتاريخ الجلسة و يجب على القاضي التأكد من هوية الزوجين في مرحلة الصلح.

- و إذا انعقدت محاولة الصلح سواء تم الحضور عن طريق الإعلام بواسطة الرسالة المضمنة أو المحضر القضائي أو كاتب المحكمة فمن العمل القانوني يكون قد استوفى شكله القانوني أما في حالة فشل محاولة الصلح، فالقاضي يحدد تاريخ الجلسة التي يعلن فيها عن الطلاق.[31]

و في هذه الحالة يجب على الزوج أو وكيل عنه أن يحضر الجلسة المحددة لكي يعبر عن إرادته في الطلاق فيتلقى منه القاضي هذا الإعلان، فإذا لم يحضر الزوج أو وكيل عنه في اليوم المحددة فالقاضي أن يصرح بإبطال عريضة الطلاق في أي مرحلة وصل إليها العمل أما إذا تغيبت الزوجة عن جلسة الإعلان عن إرادة الزوج في الطلاق فلا يبطل العمل القانوني إذا أحيطت علما بهذا التاريخ أما إذا لم تعلم به فلا تبدأ العدة إلا من تاريخ تسليمها نسخة من القرار الصادر بالطلاق في حين إذا لم تعلن الزوجة علما صحيحا بتاريخ جلسة المصالحة وقع العمل باطلا،فيحق لها أن تعلن في المحرر بدعوى البطلان المبتدئة استنادا إلى تخلف أحد شروط ممارسة الحق الإرادي كمالا يجوز لها أن تطعن فيه بالمعارضة

---

1 - د. بلحاج العربي – الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – الجزء الأول(الزواج و الطلاق) ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، ص 110

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

لأن العمل الذي يصدر عن القاضي في هذه الحالة و الذي يتضمن التصريح بالطلاق و لا يعد عملا قضائيا لأن الزوج لم يخالف أية قاعدة قانونية إنما يواجه قصورا في الإرادة التي لم يمكن أن تحدث أثر قانوني إلا بتدخل موظف عمومي فيندرج نشاطه في إطار الوظيفة الولائية و ذلك من أجل إزالة العقبة القانونية التي وضعت أمام إرادة الزوج بحيث لا تستطيع أن تحدث أثره القانوني إلا باستنفاء الشكل القانوني الذي يتمثل في تقديم عريضة انعقاد الصلح، إعلان عن الطلاق في الجلسة بمقر المحكمة في يوم محدد بحضور الزوجين ومن هنا يتبين لنا أن الحكم الصادر بالطلاق لا يعد كحكما قضائيا و إنما هو قرار ولائي.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري الجديد والمعدل لقانون الأسرة الجزائري بالأمر رقم 05-02 *. فقد نصت المادة 49 منه" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 03أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى كما يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي و نتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط و الطرفين و تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة."

- و قد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما جعل الطلاق يخضع لإشراف القضاء، و تحت مراقبة القاضي مما يخول لهذا الأخير سلطة التأكد من توافر الشروط الواجب توافرها في المطلق و صحة القصد في الطلاق بكل وعي وإدراك وإرادة و اختيار، بعيدا عن التعسف أو سوء استغلال حق الطلاق[32].

- ويتم الطلاق بالإرادة المنفردة، بأن يتقدم الزوج إلى المحكمة. و يطلب من القضاء حل الرابطة الزوجية و الحكم بالطلاق بينه وبين زوجته استنادا إلى أسباب شرعية وقانونية، وذلك بموجب عريضة يضعها في كتابة الضبط بالمحكمة المختصة، و بعد المرور بالجلسة السرية للمصالحة، وتعيين الحكمين للتوفيق بين الزوجين أن يقدم تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين - المادة 56ق.أ.ج يقوم القاضي بعد استدعائهما عن طريق كتابة الضبط بمحاولة ثانية للصلح بينهما على ضوء ما تضمنه التقرير الذي قدمه الحكمان اللذان سبق عينهما المجلس العائلي لإعداد تقرير عن أسباب خلاف الزوجين و نزاعهما، وإذا فشل يدرج ملف دعواهما في جلسة مستقبلة و يدعوهما لحضورها، ثم يصدر حكمه في موضوع النزاع، استنادا إلى تقرير الحكمين، وأحكام القانون و ضميره القانوني.

---

[32] - د. بلحاج العربي – المرجع السابق(طبعة 2005)- ص230

* المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 المواد (من 1 إلى 223)

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 49 ق.أ.ج بأنه لا يثبت الطلاق إلا بمحاولة الصلح من طرف القاضي دون أن يتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر كما أنه جعل الحكم بالطلاق حكما نهائيا، لا تقبل الطعن فيه بطرق الاستئناف ماعدا في جوانبها المادية.

و ذلك اعتمادا على أن الطلاق في الفقه الإسلامي لا يقبل أي تعديل أو مراجعة عندما يكون بالإرادة المنفردة للزوج وبناء على رغبته وإصراره وقد أحسن المشروع الجزائري صنعا بالنص على ذلك أي بإعادة الاعتبار إلى الطلاق وفسح المجال أمام المتضرر من الحكم بالطعن في جوانبه المادية كالمبالغ المتعلقة بالنفقة أو العدة أو التعويض عن الطلاق التعسفي أو المسائل الخاصة بالسكن وغيرها.[33]

رابعا: مشروعية الطلاق والحكمة من تشريعه.

[33]- د بلحاج العربي ـــمرجع سابق – (طبعة2005) ص232

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع

الكتاب قوله تعالى:﴿**الطلاق مرتان فإمساك بالمعروف أو تسريح بإحسان**﴾[34]وقوله تعالى : ﴿**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**﴾[35]

وأما **السنة** قوله صلى الله عليه وسلم:«**أبغض الحلال عند الله الطلاق.**»[36]

وقوله صلى الله عليه وسلم: «**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**»[37]

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه «**طلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة ثم راجعها** »[38]

أجمع الناس على جواز الطلاق و المعقول يؤيده فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصر بقاء الزواج مفسدة محضة وضررا مجردا بإلزام الزوج النفقة السكن وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فأقتضى ذلك شرع ما يزيل الزواج لتزول المفسدة الحاصلة هذه أما الحكمة من تشريعه : تظهر حكمة تشريع الطلاق من المعقول السابق وهو الحجة إلى الخلاص من تباين الأخلاق و طروء البغضاء الموجبة عدم إيقاف حدود الله تعالى فكان تشريعه رحمة منه سبحانه وتعالى أي أن الطلاق حل حاسم وحل النهائي أخير لما استعصى حل على الزوجين وأهل الخير و الحكمين بسبب تباين الأخلاق وتنافر الطباع ويفقد مسيرة الحياة المشتركة بين الزوجين بسبب الإصابة بمرض لما يحتمل أو عقم لا علاج له مما يؤدي إلى يهان المحبة و المودة وتوليد الكراهية و البغضاء فيكون الطلاق منفذا متعينا للخلاص من المفاسد و الشرور الحادثة .

فالطلاق إذا ضرورة لحل مشكلات الأسرة ومشروع للحاجة ويكون عند الحاجة للحديث السابق:«ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق.» و حديث:« **أيما امرأة سالت زوجها الطلاق في غير ما بائس فحرام عليها رائحة الجنة.**» ومن أسبابه المبيحة له طاعة الوالدين فيه قال ابن عمر« كانت امرأة أحبها وكان أبي يكرهها فأمرني فأبيت فذكر امرأتك ذلك للنبي صلى اله عليه وسلم فقال: «يا عبد الله بن

---

[34] - القرآن الكريم - سورة البقرة الآية 229
[35] - القرآن الكريم - سورة الطلاق الآية 01
[36] - الفقيه الشوكاني - نيل الاوطار - الجزء السادس- ص 219
[37] - نفس المرجع – ص 220
[38] - نفس المرجع – ص 228

عمر طلق امرأتك». وصرح الحنابلة أنه لا يجب على الرجل طاعة أبوه و لو عدلين في طلاق أو منع من التزويج.

و ما قد يترتب على الطلاق من أضرار بخاصة الأولاد يحتمل في سبيل ضرر أشد و أكبر عملا بالقاعدة:"يختار أهون الشرين." لكن رغب الشرع الأزواج في العبر و تحمل خلق الزوجة فقال تعالى:﴿**و عاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا و يجعل الله فيه خيرا كثيرا**﴾ سورة النساء الآية 19، وقوله صلى الله عليه وسلم:«**مؤمنة إن كره منها خلقا رضى منها آخر.**»[39]

و شرع الشرع طرقا ودية كل ما يثور من نزاع بين الزوجين من وعظ و إرشاد و هجر في المضجع و إعراض و ضرب و إرسال حكمين من قبل القاضي إذا عجز الزوجان عن الإصلاح و إزالة الشقاق الذي بينهما و قد بينا ذلك في بحث حقوق الزوجين و هي كلها مأخوذة من آيات ثلاثة و هي قوله تعالى:﴿....**و إن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا و الصلح خير و أحضرت الأنفس الشح و إن تحسنوا و تتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا.**﴾ [40]

و قوله عز و جل: ﴿**و اللائي يخافون نشوزهن فعظوهن و اهجروهن في المضاجع و اضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا.**﴾[41] و قوله سبحانه و تعالى:﴿**و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا.**﴾[42]

فلا يلجأ إلى الطلاق لأول وهلة و لأهون الأسباب كما يفعل بعض الجهلة الذين يقدمون عليه لطيش بين أو حماقة أو غضب موقوت أو شهوة جارفة أو هوى مستبد فهو كله خروج عن تعاليم الإسلام و آدابه و موجب للإثم و المعصية و التأديب و التعزيز و إنما الطلاق تشريع استثنائي الضرورة بعد أن يسلك الزوج المراحل الآتية و هي المعاشرة بالمعروف و العبر و تحمل الأذى ثم الوعظ و الهجر و الضرب اليسير ثم إرسال حكمين، فإن وقع الطلاق فيمكن العودة إلى الزواج بالرجعة بغير شهود ما دامت المرأة في العدة أو بعقد جديد بعد انتهاء العدة و بعد مرتين الطلقة الأولى و بعد الطلقة الثانية فتلك فترتان متكررتان لمراجعة الحساب و تقرير الظروف و محاكمة الأمور و تعقل النتائج و الآثار و هذا يحدث

---

[39] - د. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص 318.
[40] - القرآن الكريم - سورة النساء – الآية 128
[41] - القرآن الكريم - سورة النساء – الآية 35
[42] - القرآن الكريم- سورة النساء – الآية 34

غالبا فكل من الزوجين يندم و يتنازل عن أمور و يقلع عن أخلاق و يرضى بالعيش في ظل حياة زوجية لا توفر له كل ما يرغب بالمقارنة مع حياة العزلة و الانفراد و الاتكال على الأهل الذين يضايقهم عادة تحمل أعباء جديدة من النفقة و الخدمة و غيرها هذا فضلا عما في الفراق من تعريض سمعة المرأة للطعن و النقد إذ لو كانت حسنة الأخلاق كما طلقت و به يكون إحصاء عدد الرجعات بعد الطلاق مما ينقص كثيرا من إحصائيات الطلاق.

السبب في جعل الطلاق في يد الرجل:

جعل الإسلام الطلاق من حق الرجل وحده لأنه أحرص على بقاء الزوجة التي أنفق في سبيلها من المال ما يحتاج إلى إنفاق مثله في أكثر منه إذا طلق وأراد عقد زواج آخر وعليه أن يعطي المطلقة مؤخر المهر و متعة الطلاق و أن ينفق عليها في مدة العدة ولأنه بذلك و بمقتضى عقله ومزاجه يكون أصبر على ما يكره من المرأة فلا يسارع إلى الطلاق لكل غضبة يغضبها أو سيئة منها يشق عليه احتمالها، و المرأة أسرع منه غضبا وأقل احتمالا وليس عليها من تبعات الطلاق ونفقاته مثلما عليه فهي أجدر بالمبادرة إلى حل عقدة الزوجية لأدنى الأسباب أو لما يعد سببا صحيحا إن أعطى لها هذا الحق.

الطلاق حق للرجال و الدليل على صحة هذا التعليل الأخير أن الإفرنج لما جعلوا الطلاق حقا للرجال و النساء على السواء كثر الطلاق عندهم فصار أضعاف ما عند المسلمين.[43]

✓ المطلب الثاني: حكم الطلاق.

في هذا المطلب نتحدث عن حكم الطلاق، و قد اختلفت آراء الفقهاء في حكم الطلاق و الأصح من هذه الآراء رأي الذين ذهبوا إلى حضره إلا لحاجة و استدلوا بقوله صلى الله عليه و سلم:**"لعن الله كل ذواق**

---

[43] - الفقيه السيد سابق – فقه السنة – المجلد الثاني ص 282.

مطلاق." و لأن في الطلاق كفرا نعمة الله فإن الزواج نعمة من نعمه و كفران النعمة حرام، فلا يحل إلا لضرورة.[44]

مثل قوله تعالى:﴿...**فطلقوهن لعدتهن.**﴾ ولأنه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة لا لزينة (أي ظن الفاحشة)، ولا كبر فعله الصحابة، والحسن غبن على رضي الله عنهما استكثر النكاح والطلاق. و الحديث:"**أبغض الحلال عند الله الطلاق**"،فالمراد بالحلال ما ليس فعله بلازم وجبة المباح ومندوب وواجب ومكروه و قال ابن عابدين إن كونه مبغوضا لا يرق كونه دلالا فإن الحلال بهذا المعنى يشمل المكروه و هو مبغوض.[45]

و الفقهاء متفقون على أن تعتريه الأحكام التكلفية قال الخطاب:"**و أعلم أن الطلاق من حيث هو جائز تعتريه الأحكام الأربعة من حرمة و كراهة ووجوب و ندب.**"

أولا: الطلاق الواجب.

ثانيا: الطلاق المندوب.

ثالثا: الطلاق الحرام.

رابعا: الطلاق المكروه.

أولا: الطلاق الواجب.

يكون الطلاق واجبا أي يأثم الزوج بعدم إيقاعه في حالات كثيرة منها:

---

[44] - السيد السابق– المرجع السابق– ص 279

[45] - د. وهبة الزحيلي- المرجع السابق- ص 320

- **في حالة الإيلاء:** يرى الجمهور أن الزواج إذا أبى العودة إلى زوجته بعد مدة الإيلاء فيجب الطلاق في هذه الحالة، أما الأحناف فإنه يوفقون الفرقة بالإيلاء بمجرد انتهاء المدة.
- **يكون الطلاق واجبا**: إذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين، و رأيا الحل في التفريق بينهما عند من يقول بالتفريق.
- **يكون الطلاق واجبا:** إذا عاد الزواج موضوعه بالنقض و ذلك إذا كان الزوج فاقد الطاقة الجنسية لا يمكنه تحصين زوجته أو إعفاء امرأة لعدم قدرته على التلاقي فالتفريق هنا واجب، قال تعالى:﴿**و إن يتفرقا يغن الله كلا من سعته.**﴾

و إنما يجب الطلاق في هذه الحالة دفعا للضرر الذي يحيق بكل من الزوجين، فعدم الطلاق يضر الرجل و المرأة على حد سواء ورفع الضرر واجب كما قال رسول الله صلى الله عليه و سلم:"**لا ضرر و لا ضرار.**" و هذا الحديث إخبار في اللفظ و لكنه نهي في المعنى أي لا يضر بعضكم بعضا، و النهي العاري من القرائن يفيد التحريم فالضرر حرام و حيث لا سبيل إلى ترك هذا الحرام فيما نحن فيه إلا بالطلاق يكون واجبا، فإن ما لا يترك الحرام إلا به يكون واجبا فالطلاق واجبا.[46]

ثانيا: الطلاق المندوب.

و هذا الذي يترجح فعله على تركه و لا إثم في تركه و صوره متعددة منها:

- إذا فرطت الزوجة في حق من حقوق الله مثل ترك الصلاة عمدا.
- إذا كانت المرأة سيئة الأخلاق تؤذي زوجها و أهله و جيرانها بالقول و الفعل.
- إذا طال الشقاق بين الزوجين رغم هدم اليأس من إصلاحه، فالطلاق في هذه الحالة مندوب إليه حتى يعود الهدوء إلى حياة الطرفين و يرى البعض عن امتناع المرأة عن حدود الله يجعل الإقدام على إطلاقها أقرب إلى الواجب.

ثالثا: الطلاق الحرام.

على معنى أنه طلاق يعاقب فاعله و يثاب تاركه، فالطلاق الحرام هو الطلاق البدعي و من أمثلته:

---

[46] - الدكتور محمد كمال الدين إمام و الدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي- مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة و حقوق الأولاد في الفقه و القانون و القضاء- ص 4- 36 - 365

- **الطلاق في الحيض**: لن طلاق الحائض يتم في زمان يحتسب به عدتها مما يؤدي إلى إطالة العدة بغير حق فهو إضرار بالمرأة و من قواعد الشريعة.
- **الطلاق في طهر جامعها فيه**: للإشكاك في أمرها بين الحمل و عدمه و ما يترتب على ذلك من أحكام الطلاق في العدة و في تقليل ذلك روى أن ابن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته في الحيض و قال الرسول صلى الله عليه و سلم لعمر"مر ابنك فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلقها قبل أن يمضي فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق بها النساء." وهنا يشير الرسول عليه الصلاة و السلام لقوله تعالى: ﴿**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن.**﴾[47] فالطلاق في العدة هو الطلاق في الطهر الذي لا اتصال فيه بالمرأة و هذا واجب كما هو مقتضى الآية الكريمة أن لفظ **"طلقوهن"** أمر و الأمر يقتضي الوجوب إذا كان بلا لا قرينة و مخالفة الواجب حرام فالتطليق في الحيض أو في طهر فيه مساس، مخالف للواجب الذي أمر الله به و مخالفة الواجب حرام.

و خلاف بين الفقهاء في القول بالحرمة في الطلاق في الحيض أو في طهر تم فيه الاتصال بالمرأة، و الخلاف كما سبق و أشرنا في وقوع الطلاق قضاء من عدمه.

- **الطلاق ثلاث بلفظ واحد** يلحق بالطلاق المحرم سواء وقع طلقات ثلاث كما هو عند المذاهب الأربعة أو وقع طلقة واحدة كما يرى الظاهرية و الشيعة الأمامية و ابن تيمية.[48]

رابعا: الطلاق المكروه.

بمعنى أن يترجح تركه على فعله إذا كان الطلاق دون مبرر يقتضيه و لا سبب يدفع إليه و قد روي عن أحمد بن حنبل روايتان في هذا النوع إحداهما أن هذا النوع حرام لأن التطليق في هذه الحالة إضرار بنفسه و زوجه و إعداما لمصلحة المترتبة على الزواج من غير حاجة فكان حرام كإتلاف المال و كان حراما أيضا لقول الرسول صلى الله عليه و سلم: **"لا ضرر و لا ضرار."** أما الرواية ألأخرى فالتطليق مباح لقوله صلى الله عليه و سلم: **"أبغض الحلال عند الله الطلاق"**، الرأي الذي عليه الجمهور أن هذا الطلاق مكروه خاصة و أن الرأي اعتن به الفقهاء أن الإباحة لا تعتري الطلاق لأن الخطر أصل فيه و أن الأحاديث التي تروى عن الرسول صلى الله عليه و سلم في شأن التدليل على الإباحة و ما يقل عن الصحابة من أخبار ليس فيها أن طلاق الرسول و الصحابة الكرام كان لغير سبب أو دون

---

[47] ـ القرآن الكريم ـ سورة الطلاق – الآية 01

[48] ـ د. محمد كمال الدين إمام و د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي – المرجع السابق – ص 365

حاجة بل إن مقام النبوة و علو شأن الصحابة يدعو إلى تنزيه أفعالهم من العبث أو أن تجري لغير غاية أو دون سبب.

فالطلاق إذن لا تعتريه الإباحة و ليس له من الأحكام التكلفية إلا أربعة هي: الوجوب و الندب و الحرمة و الكراهة.[49]

[49] - د. محمد كمال الدين إمام و د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي – المرجع السابق - 366

➢ المبحث الثاني: شروط وجوب الطلاق.

الطلاق كما يقول الماوردي – لا يصح إلا من زوج و لا يقع إلا على زوجة فيختص الزوج بالطلاق وإن اشتر الزوجان في عقد الزواج وهو أحد التأويلات في قوله تعالى:﴿**و للرجال عليهم درجة**﴾ وأن الرجل يملك الطلاق و لا تملكه المرأة.

فإن قيل لم أشترك المرأة والرجل في عقد الزواج وانفرد الزوج بالطلاق؟ فذلك عند الفقهاء لأمرين أحدهما: أنه لما اشترك الزوجان في الاستمتاع جاز أن يشتركا في عقد النكاح ولما اختص الزوجة بالمؤونة و النفقة من صداقة وإنفاق ومتعة جاز أن يختص الزوج بإيقاع الفرقة.

أما الثاني أن المرأة لم يجعل الطلاق إليها لأن عاطفتها تغلبها في الغالب الذي يقوم عليه الأحوال، لم تؤمن معها معالجة الطلاق عند التنافر.

إن الإسلام لا يستعجل الطلاق بل هو الحل الأخير و اقتصاديات الزواج كلها على الزوج فلن ينه زواجا قائما بأعبائه إلا بعد تفكير عميق، كما لن يبدأ زواجا جديدا بتكاليفه إلا بعد تدر وتثبيت.

فلأن أعباء الفراق المادية كلها على عاتقه،كان طبيعيا أن يكون القرار بيده مع التحرز من أن يستبد به ويحول دون كثر تكراره وما يرفع عند وقوعه من أخطاره.[50]

و ينقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: المطلب الأول: من يقع منه الطلاق و المطلب الثاني: من يقع عليها، أما المطلب الثالث فسنتناول فيه صيغة الطلاق.

---

[50] - د. محمد كمال الدين إمام و د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي – المرجع السابق - 377

✓ ***المطلب الأول: من يقع منه الطلاق .***

يحتوي هذا المطلب على من يقع منه الطلاق ،حيث أن الزوج هو الفاعل الحقيقي للطلاق، فالطلاق هو الفرقة التي يملكها وحده وعبارته فيها في المعتمد بإرادته المنفردة ولم تستند الآيات القرآنية التفريق بالطلاق إلا إليه ، لقوله تعالى: ﴿**وإن طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف**﴾[51]، وقوله تعالى: ﴿**إذا طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره.**﴾[52].

- و تطرقنا لهذا المطلب يستوجب دراسة:

أولا: العـقل.

ثانيا: البـلوغ.

ثالثا: الاختيار و القصد.

- اتفق العلماء على أن الزوج العاقل، البالغ، المختار هو الذي يجوز له أن يطلق و أن طلاقه يقع.

[51] - القرآن الكريم - سورة البقرة – الآية 231

[52] - القرآن الكريم - سورة البقرة – الآية 230

أولا: العقـــل.

فإذا كان مجنونا أو صبيا أة مكرها فإن طلاقه يعتبر لغوا لو صدر منه، لأن الطلاق تصرف من التصرفات التي لها آثارها و نتائجها في حياة الزوجين و لابد من أن يكون المطلق كامل الأهلية حتى تصح تصرفاته.

وإنما تكتمل الأهلية بالعقل و البلوغ و الاختيار وفي هذا يروى أصحاب السنن عن علي كرم الله وجهه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال"**رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل.**" وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"**كل طلاق جائز، إلا طلاق المغلوب على عقله**" رواه الترميذي و البخاري موقوفا. وقال ابن عباس رضي الله عنهما فيمن يكرهه اللصوص فيطلق فليس بشيء، رواه البخاري، وللعلماء آراء مختلفة في المسائل الآتية نجملها فيما يلي في طلاق المكره طلاق السكران،طلاق لهازل، طلاق الغافل والساهي و طلاق المدهوش.[53]

- **طلاق المجنون و المدهوش:** ولا يصح طلاق المجنون المغمى عليه والمدهوش، هو الذي اعترته حالة انفعال لا يدري فيها ما يقول أو يفعل، أو يصل به الانفعال إلى درجة يغلب معها الخلل في أقواله و أفعاله بسبب فرط الخوف أو الحزن أو الغضب لقوله صلى الله عليه وسلم:"**لا طلاق في إغلاق**" و الإغلاق كل ما يسد باب الإدراك و القصد و الوعي، الجنون أو شدة غضب أو شدة حزن ونحوها.[54]

- **طلاق الغضبان:** الغضبان هو من أكثرية حالة انفعال أخرجته عن وعيه وطبيعته، وليس الغضب درجة واحدة بل درجات متفاوتة ومذهب الحنفية يرى أن الغضبان الذي يخرجه الغضب عن وزن ما يقول بحيث يغلب عليه الخلل و الاضطراب قي أقواله و أفعاله لا يقع طلاقه، ولا يشترط مع الغضب زوال العقل وإلا كان مجنونا و المناط في هذا كله كما يقول ابن عابدين غلبه الهذيان غلبة خارجة عن إرادته أي غلبه الخلل في أقواله و أفعاله الخارجة عن عاداته وإن كان يعلمها ويردها عن إدراك صحيح أما ابن القيم الحنبلي فقد قسم الغضب على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يحصل له مبادئ الغضب الذي لا يخلو منه المقدم على الطلاق بحيث لا يتغير عقله ويعلم ما يقوله ويقصده وهذا لا إشكال في شأنه فطلاقه واقع.

---

[53] - السيد السابق – فقه السنة – المجلد الثاني – ص 282

[54] - د. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص 364

الثاني: أن يبلغ به الغضب نهايته فلا ينوي ما يقول و لا يقصده وهذا لا يقع.

الثالث: ألا يبلغ به الغضب هذه الغاية و لكنه يصل به إلى حالة الهذيان، فيغلب الخلل الاضطراب في أقواله وأفعاله، بحيث يحول غضبه دون أن يدرك ما يصدر منه من الأقوال والأفعال إدراكا صحيحا، و هذا لا يقع طلاقه.[55]

- طلاق السكران: السكران هو الذي لا يفهم او يدرك ما يقول وما يفعل أثناء سكره ولا يتذكر بعد صحوه من السكر و صحته وعدم صحيه، فالإمام مالك و الشافعي و أحمد بن حنبل يروا أن طلاق السكران غير نافذ فلا يقع طلاقه. لأن السكر مذهب للعقل فالسكران لا إرادة ولا قصد بغض النظر عن كون السكر لسبب مباح كدواء للعلاج أو لسبب محرم و هذا الرأي هو الصحيح و المنطبق مع الأصول الشرعية و المتفق مع العقل و هو المطبق أمام المحاكم الشرعية في الجزائر، وفي غالبية الدول العربية الإسلامية فالعمل الآن في المحاكم عدم وقوع طلاق السكران المكره.

أما الإمام أبو حنيفة قال بوقوع طلاق السكران إذا كان سكره يشرب الخمر بدون عذر شرعي ثم طلق زوجته وهو سكران صح طلاقه عقابا وزجرا وعبرة لغيره ولكن شرب الخمر للضرورة إذا ما خاف الشخص على نفسه من الهلاك من العطش و لم يجد إلا الخمر يذهب به عطشه فسكر وطلق زوجته فإن طلاقه لا يقع.[56]

طلاق غير الزوج: لا يصح طلاق غير الزوج لحديث"**لا طلاق قبل النكاح و لا عتق قبل ملك.**"

-طلاق غير المسلم: يقع طلاق غير المسلم كالمسلم عند جمهور لأنه عند غير الحنفية مكلف بفروع الشريعة وقال المالكية لا يصح الطلاق من كافر ويشترط الإسلام لنفوذ طلاق المطلق.

طلاق المرتد: طلاق المرتد بعد الدخول موقوف فإن أسلم في العدة تبينا وقوعه وإن لم يسلم حتى انقضت العدة أو ارتد قبل الدخول فطلاقه باطل.[57]

- طلاق السفيه: ينفد طلاق السفيه المحجور إذا كان بالغا باتفاق المذاهب ولو بغير إذن وليه، لأن موضع الحجر هو التصرفات المالية والطلاق وأثره ليس من التصرفات المالية، و الرشد ليس شرطا لوقوع الطلاق.

---

[55] - د. أحمد فراج حسين – المرجع السابق – ص 50/49

[56] - د. محمد صبحي نجم - المرجع السابق – ص 9/8

[57] -د. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص 367

و السفيه هو خفيف العقل الذي يتصرف في ماله على خلاف مقتضى العقل السليم، وقال الشيعة الإمامية و عطاء يتوقف طلاق السفيه على إذن الولي، لأنه تصرف ضار ضرارا محضا.[58]

ثانيا: أن يكون بالغا

وهذا الشرط لجمهور الفقهاء ومقتضى ذلك انه لا يقع طلاق الصغير مطلقا مميزا أم غير مميز إذن له بذلك أم لا أجيز بعد ذلك من الولي أم لا لان الطلاق ضرر محض فلا يملكه الصغير ولا وليه لقوله صلى الله عليه وسلم: "**رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل.**"إلا أن الحنابلة يرون وقوع طلاق الصبي إذا كان يعقل الطلاق وكان سنه ما بين العاشرة واثني عشرة لان العشر حدا لضرب على الصلاة فكذالك هنا.[59]

موقف المشرع الجزائري: و عن رأي المشرع الجزائري في هذا الشرط و كما ذكر سابقا و حسب المادة 49 قانون الأسرة الجزائري أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم، فالمشرع يعتبر الطلاق أنه يقع ليس باللفظ فقط و إنما بالحكم القضائي و لابد من رفع دعوى الطلاق، ومن شروط رفع الدعوى الصفة، المصلحة و الأهلية، والأهلية المطلوبة هي سن 19 سنة، التي نصت عليها المادة 07 من قانون الاسرة الجزائري.

ثالثا:القصد والاختيار

و المراد بالقصد هنا: قصد اللفظ الموجب للطلاق من غير إجبار ومن هنا فالجمهور من الفقهاء على صحة طلاق هازل وهو ممن قصد اللفظ ولم يرد ما يدل عليه حقيقة أو مجاز فهو يتكلم على وجه اللهو واللعب لحديث الرسول :" **ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة"**

و لأن الطلاق ذو حظ كبير باعتبار أن محله المرأة وهي إنسان فلا ينبغي أن يجري في أمره الهزل ولأن الهازل قاصد للفظ الذي ربط الشارع به وقوع الطلاق فيقع الطلاق بوجوده مطلقا ويرى الإمام احمد عدم وقوع طلاق الهازل لأنه لا قصد له ولا طلاق إلا عن قصد.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿**وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم.**﴾، فنزلت الآية على اعتبار العزم، والهازل لا عزم له، وأما ما استدل به الجمهور من الحديث السابق وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة"** ففيه كلام كما نقل عن النسائي[60] فلا يحتج به.

---

58 - د. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص 367

59 - د. رمضان علي السيد الشرنباصي – أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية – ص 234

60 - الشوكاني – نيل الأوطار- الجزء الأول – ص 236

ويؤكد هذا ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم:"**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى.**"ويترتب على ذلك أن العمل المجرد عن النية لا يترتب عليه شيء.

ـ طلاق المكره: ويقصد به حمل الرجل المتزوج على الطلاق بالإجبار بأداة ترهبه في نفسه أو عياله أو ماله، وقد ذهب جمهور الفقهاء على أن طلاق المكره لا يقع إذا كان الإكراه شديدا وذلك استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم:" **لا طلاق في إغلاق**" أي إكراه، وقوله صلى الله عليه وسلم :"**إن الله رفع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه.**" وعلة الحكم انعدام القصد و الإدارة، وهذا كله عند الإكراه بغير حق، إما الإكراه بحق كان يجبره القاضي على الطلاق فيقع بالإجماع أما الأحناف فيرون وقوع طلاق المكره، و رأي الجمهور هو الأقوى دليلا و الأرجح منطقا، وقد اختاره مشروع القانون الجديد للأحوال الشخصية فنص المشروع:"على أن طلاق المكره لا يقع."[61]

فالمكره على الطلاق اختاره وقصده لا عبرة بهما للاضطراب لأن الله وضع الكفر عن تلفظ به حال الإكراه بقوله تعالى: ﴿**إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان.**﴾[62]، فكذلك يسقط عن المكره ما دون الكفر كالطلاق فلا يقع.

و كما استدلوا أيضا: بما رواه سيدنا عمر رضي الله عنه أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فأخذت شفرة و جلست على صدره ثم حركته وقالت لتطلقني ثلاثا وإلا ذبحتك، فناشدها الله فأبت فطلقها ثلاثا ثم جاء إلى النبي صلى الله عليه و سلم فسأله فقال الرسول:"**لا قيلولة في الطلاق.**"[63]

موقف المشرع الجزائري:

أما عن المشرع الجزائري فإنه لم ينص على حالة طلاق المكره و بالرجوع إلى نص المادة 222 قانون الأسرة الجزائري و التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية وعلى القاضي الأخذ برأي الجمهور لأنه هو الراجح كما رأينا بأنه يجب أن يكون الزوج الذي يوقع الطلاق سليم الإرادة من جميع العيوب وخاصة الإكراه الذي يعدم الإرادة و يجعل التصرف باطلا بطلانا مطلقا.

---

[61] ـ د. محمد كمال الدين إمام و د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي – مسائل الأحوال الشخصية – ص 382

[62] ـ القرآن الكريم ـ سورة النحل- الآية 237

[63] ـ د. رمضان علي السيد الشرنباصي – المرجع السابق – ص 238

طلاق المخطئ:

ويقع طلاق المخطئ على مذهب إليه الحنفية وهو الذي يسبق لسانه بحكم المادة أو غيرها إلى العبارة الدالة على التطليق من غير قصد ولا شعور كان يريد أن يقول لها:أنت طالبة. فقال خطأ ،أنت طالق لان لفظ الطلاق صدر منه عن يقظة وتمام عقل ،مما يدل على قصده النطق به وترتب أثاره عليه وذالك إن الخطأ أمر باطني لا يعرف إلا من جهة صاحبه،وقد يدعي الخطأ زورا ويتخذه ذريعة لإحلال ما حرم الله،وإضاعة الحقوق،ولايمكن بناء الأحكام على هذا الأساس .

ووقوع طلاق المخطئ ليس كوقوع طلاق الهازل ،فان طلاق المخطئ يقع قضاء فقط أما طلاق الهازل فانه يقع قضاء وديانة .

ومعنى وقوع طلاق الهازل قضاء وديانة،أنه لا يصدق أمام القاضي انه أراد الهزل واللعب ولا يصح له شرعا بمجرد صدور هذا اللفظ منه أن يعاشر زوجته ،أما معنى وقوع الطلاق قضاء فقط ،انه إذا لم يصل أمر هذا الطلاق إلى القضاء ،يصح له أن يعيش مع زوجته ويعاشرها معاشرة الأزواج لأن العبرة بالنيات ولا نية له ولا عبث منه ولا لعب بالطلاق كالهازل .

ويصح للمفتى أن يفتيه بأن طلاقه غير واقع عند الله متى صدقه في أنه كان مخطئا حقيقة في التلفظ بالطلاق أما إذ تنازع الزوجان ورفع الأمر إلى القضاء ،فانه يحكم بوقوع الطلاق ولا يسمع من المخطئ ادعاء أنه لم يكن مريدا للطلاق ولا قاصدا إن يتلفظ به ،لان القاضي يبني أحكامه على الظاهر والله يتولى السرائر،ولأنه لو قبل القاضي مثل هذه الدعوى من المطلق لانفتح الباب أمام المحتالين اللذين يقصدون التلفظ بالطلاق ثم يدعون أنه كان سبق لسان.[64]

طلاق المريض مرض الموت: مرض الموت هو الذي يغلب على صاحبه الهلاك، وتتصل به واقعة الموت، وقد رأى الفقهاء في مرض الموت حالة قد تؤثر على القصد و الاختيار، وتثير التساؤل حول صحة بعض التصرفات خاصة طلاق المريض مرض الموت، ومجمل آراء الفقهاء ما يلي:

الأصل أن طلاق المريض واقع وتصرفه صحيح، سواء كان المرض عاديا أو مرض الموت، إلا أن طلاق المريض مرض الموت له أحكام خاصة رغم وقوع طلاقه.

فإذا كان الطلاق رجعيا فلا أثر على ميراث الزوجة، لأنه طلاق لا يزيل الزواج في الحال، فترث منه في الطلاق الرجعي ويرث منها، أما الطلاق البائن بينونة صغرى أو كبرى فرأي جمهور الفقهاء أن

---

[64] - د. أحمد فراج حسين – المرجع السابق – ص 52/51

الزوجة المدخول بها إذا طلقها الرجل في مرض الموت بغير طلب منها أو رضا طلاق بائن ثم مات وهي في عدتها منه، يكون فارا من إرثها.

ويرى الشافعية عدم إرث المعتدة من طلاق بائن في كل الأحوال، وواضح أن رأي القائلين بالإرث ينطبق بشرطين:

الشرط الأول: أن المطلقة البائنة لا ترث إلا إذا كانت أهلا للميراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة، فلو كان بها مانع ميراث كالقتل أو اختلاف الدين فلا يرث حتى لو طلقها في مرض الموت.

الشرط الثاني: ألا تكون الزوجة قد طلقت طلاقا بائنا بناء على طلبها ذلك من الزوج.

ويرى ابن حزم أن طلاق المريض واقع سواء كن في مرض الموت أو في غيره فلم يأت عند ابن حزم نص من الكتاب و السنة ما يفرق بين المريض وطلاق صحيح.[65]

[65]- د كمال الدين إمام و د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي – المرجع السابق – ص 384/383

✓ المطلب الثاني: من يقع عليها الطلاق .

- لا يقع الطلاق على أية امرأة، بل محله الزوجة في زوجية صحيحة، سواء كان قبل الدخول أو بعده، فالطلاق أثر من آثار العقد الصحيح

- وقسمنا هذا المطلب إلى:

أولا: أن تكون زوجته حقيقية أو حكما.

ثانيا: أن تكون زوجته بعقد صحيح.

ثالثا: الطهر و التعيين.

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

أولا: أن تكون زوجته حقيقية أو حكما.

و الزوجية تعني حياة زوجية العشرة فيها مستمرة، و العلاقة فيها طبيعية بين الزوجين، و الزوجية القائمة حكما تعني المرأة المعتدة من طلاق رجعي، أما المعتدة من طلاق بائن فقد عرضنا للخلاف الفقهي حولها، هذا هو حكم الطلاق المنجز، أما الطلاق المعلق على شرط، فإذا كانت عند التعليق زوجة صح الطلاق، أما المرأة الأجنبية عند التعليق ثم تزوجها الرجل، ثم حصل الشرط المعلق عليه، فإن أضاف التعليق إلى النكاح كأن قال للأجنبية إذا تزوجتك فأنت طالق، ثم تزوجها طلقت منه عند الأحناف والمالكية، و لا تطلق عند الشافعية ، وإذا أضاف إلى غير النكاح، بأن قال للأجنبية: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، ثم تزوجها، ثم دخلت، لم تطلق بالاتفاق بين الفقهاء، وكذلك إذا دخلت الدار قبل الطلاق من باب أولى.[66]

ثانيا: أن تكون زوجته بعقد صحيح.

- المرأة هي التي يقع عليها الطلاق، إذا كانت في حال زواج صحيح قائم فعلا و لو قبل الدخول، أو في أثناء العدة من طلاق رجعي، لأن الطلاق الرجعي لا تزول به الرابطة الزوجية إلا بعد انتهاء العدة. فإن كانت المرأة معتدة من طلاق بائن بينونة كبرى، فلا يلحقها طلاق آخر في أثناء العدة، لاستنفاذ حق الزوج في الطلاق، لأنه لا يملك أكثر من ثلاث طلقات فلا تكون هناك فائدة من الطلاق.

وإن كانت معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى، فلا يلحقها أيضا طلاق آخر عند الجمهور غير الحنفية، لانتهاء رابطة الزوجية بالطلاق البائن، فلا تكون محلا للطلاق، ويلحقها طلاق آخر في رأي الحنفية في أثناء العدة، لبقاء بعض أحكام الزواج من وجوب النفقة، والسكنى في بيت الزوجية، وعدم حل زواجها برجل آخر في العدة، فتكون محلا للطلاق إذ هي زوجة حكما، وعبارة الحنفية فيه:"الصريح يلحق الصريح، ويلحق البائن بشرط العدة، والبائن يلحق الصريح."

فإن كان الزواج فاسدا، وانتهت عدة المرأة مطلقا، فلا يقع عليها طلاق آخر، حتى ولو كان معلقا بانتهاء العدة، كأن يقول لها:إذا انتهيت من عدتك، فأنت طالق، فلا يقع به طلاق.[67]

وقد نص القانون السوري في مادته 86 على محل الطلاق فيما يأتي:**«محل الطلاق المرأة التي في نكاح صحيح، أو المعتدة من طلاق رجعي، ولا يصح على غيرهما الطلاق ولو كان معلقا.»**

---

[66] - د.محمد كمال الدين إمام و د.جابر عبد الهادي سالم الشافعي – المرجع السابق – ص385

[67] - د. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص 370

وإذا طلقت المرأة قبل الدخول و الخلوة، فلا عدة عليها، لقوله تعالى: ﴿**إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، فما لكم عليهن من عدة تعتدونها.**﴾ و يكون الطلاق بائنا، ويرى الحنفية أنه لا يلحقها طلاق آخر، فلو قال الرجل لزوجته التي لم يدخل و لم يختل بها "أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق" لا تقع إلا طلقة واحدة، لأنها بالطلاق الأول، صارت بائنة من زوجها، و أصبحت أجنبية، فلا يلحقها طلاق آخر، وهذا رأي الشافعية أيضا، فإنهم قالوا: إذا قال ذلك لغير المدخول بها فتقع طلقة واحدة بكل حال، لأنها تبين بالأولى فلا يقع ما بعدها.

وقال المالكية و الحنابلة أنه يقع بهذه الألفاظ المتتابعة ثلاث طلقات لأنه نسق أي غير مفترق، لأن الواو تقتضي الجمع و لا ترتيب فيها، فيكون الرجل موقعا للثلاث جميعا، فيقعن عليها، كقوله: أنت طالق ثلاثا، أو طلقة معها طلقتان، إلا أنه إذا قصد بالثانية و الثالثة تأكيد ما قبلها، فيصدق عند المالكية قضاء بيمين، وديانة بغير يمين.[68]

[68] - د. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص 371

ثالثا: الطهر و التعيين.

- ألا تكون حائضا و لاطهر مسها الزوج فيه، وذلك ليكون الطلاق عن حاجة حقيقية ورغبة ملحة في الطلاق، وخشية أن يكون الطلاق دليلا على شدة النفرة، وتعبيرا عن حالة خاصة مؤقتة سرعان ما تزول.

و لقد ذهب جمهور العلماء إلى أن طلاق الزوجة وهي حائض طلاق محرم، على أنه طلاق بدعة، ولكنه واقع، أي أنه لا يجوز ديانة ويقع قضاء ولقد استدل الفقهاء في هذا الشأن بما ورد في بعض الروايات أنه عليه السلام غضب من تطليق عبد الله بن عمر زوجته حال حيضها، فأمره قائلا:"ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر، فإن بحاله أن يطلقها فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء."[69]

وهذا لقوله عز وجل: ﴿**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن.**﴾[70]

- أما تعيين المطلقة بالإشارة أو الصفة أو بالنية، الرجل الذي يتزوج بواحدة، وقد تتعدد زوجاته إلى أربعة وهو عدد يجمعه الرجل في زواج قائم، فإذا طلق زوجته وهي واحدة فقد تعينت لفظا ومعنى حيث لا توجد زوجة غيرها، والخلاف يحدث عند تعدد الزوجات، وطرق التعيين في هذه الحالة ثلاثة: الإشارة، الوصف والنية التي يصح عنها الزوج بعد ذلك.

وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا عين الرجل زوجته المطلقة بالإشارة والصفة والنية وقع الطلاق على المعينة وطلقت بالاتفاق وإذا أشار إلى واحدة، من زوجاته دون أن يصفها، ودون أن ينوي غيرها، وقال لها أنت طالق وقع الطلاق بالاتفاق أيضا، وكذلك إذا وصفها دون إشارة ودون قصد غيرها فإنها تطلق، فإن نوى طلاق واحدة من نسائه دون وصف أو إشارة كما إذا قال إحدى نسائي طالقة ونوى واحدة منهن فإنها تطلق دون غيرها. [71]

---

[69] - د. بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 247

[70] - القرآن الكريم - سورة البقرة – الآية 229

[71] - د. محمد كمال الدين إمام و د.جابر عبد الهادي سالم الشافعي – المرجع السابق – ص385/ 386

✓ المطلب الثالث: صيغة الطلاق .

- المراد بالصيغة هنا كل ما يصدر عن المطلق دالا على إرادته وقوع الطلاق سواء كان ذلك

- وقسمنا هذا المطلب إلى:

أولا: الـلفـــظ.

ثانيا: الكـــتابـــة.

ثالثا: الإشـــــارة.

رابعا: قـدر الطلاق.

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

أولا: اللـــــفظ.

يكون اللفظ إما صريح أو كناية، وذهب نفر قليل من الفقهاء إلى وقوع الطلاق في هذه الحالة محتجين بقوله تعال: ﴿**وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله.**﴾[72]، إن الآية تدل على أن الإنسان سيثاب أو يعاقب على ما يظهره أو يبطنه من خير أو شر و لا يدخل الطلاق بالنية من غير تلفظ في مضمون الآية لأن ذلك أمر خارج عن الثواب والعقاب ولا تلازم بين الأمرين.[73]

الطلاق الصريح: هو اللفظ الذي ظهر المراد منه وغلب استعماله عرفا في الطلاق، كالألفاظ المشتقة من كلمة"**الطلاق**" مثل أنت طالق، ومطلقة وطلقتك وعلي الطلاق، ومنه قول الرجل:"علي حرام أو حرمتك أو محرمة"، لأنه وإذا كان في الأصل كناية، فقد غلب استعماله بين الناس في الطلاق فصار من الألفاظ الصريحة فيهن هذا مذهب الحنفية.

قال المالكية: الكناية الظاهرة لها حكم الصريح، وهي التي جرت العادة أن يطلق بها في الشرع أو في اللغة كلفظ التسريح و الفراق وكقوله: أنت بائن أو بنة أو بتلة و ما أشبه بذلك.

قال الشافعية و الحنابلة و الظاهرية: إن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ الطلاق و الفراق والسراح، لورودها في القرآن قال تعالى: ﴿**فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.**﴾، وقال: ﴿**فأمسكوهن بمعروف.**﴾، وقال: ﴿**وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته.**﴾، وقال سبحانه: ﴿**فتعالين أمتعكن و أسرحكن سراحا جميلا.**﴾ ولو اشتهر لفظ الطلاق مثل الحلال أو حلال الله علي حرام فالأصح، كما قال النووي أنه كناية، ثم أصبح قول الرجل "**علي الحرام**" من باب الطلاق الصريح كما أفتى به ابن حجر و غيره، وقال الحنابلة: لو قال : علي الحرام، أو يلزمني الحرام أو الحرام يلزمني، فهو لغو، لاشيء فيه، لأنه يقتضي تحريم شيء مباح بعينه، فإن اقترن معه نية تحريم الزوجة أو دلت قرينة على إرادة ذلك فهو ظهار لأنه يحتمله.[74]

الكناية: ما يحتمل الطلاق وغيره، مثل أنت بائن، فهو يحتمل البينونة عن الزواج، كما يحتمل البينونة عن الشر، مثل: أمرك بيدكن فإنها تحتمل تمليكها عصمتها، كما تحتمل تمليكها حرية التصرف.

---

[72] - القرآن الكريم - سورة البقرة – الآية 284

[73] - د. رمضان علي السيد الشرنباصي – المرجع السابق – ص 247

[74] - د. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص 379/378

إن الكناية فلا يقع بها الطلاق إلا بالنية و هذا مذهب، مالكن والشافعي، لحديث عائشة رضي الله عنها، عند البخاري وغيره:"**أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم،ودنا منها، قالت أعوذ بالله منك، فقال لها:عدت بعظيم، الحقي بأهلك.**".

- وفي الصحيحين وغيرهما في حديث تخلف كعب ب مالك لما قبل له:"**رسول الله عليه وسلم يأمرك أن تعتزل امرأتك، فقال: أطلقها أم ماذا أفعل؟!قال: بل اعتزلها، فلا تقربنها،فقال لامرأته:الحقي بأهلك.**"

فأفاد الحديثان أن هذه اللفظة تكون طلاقا مع القصد، ولا تكون طلاقا مع عدمه، وقد جرى عليه العمل الآن حيث جاء في القانون رقم 25 لسنة 1929 في المادة الرابعة منه:"كنايات الطلاق : وهي ما تحتمل الطلاق أو غيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية "

أما مذهب الأحناف: فإنه يرى أن كنايات الطلاق يقع بها الطلاق بالنية وأنه يقع بها أيضا الطلاق بدلالة الحال ولم يأخذ القانون بمذهب الأحناف في الاكتفاء بدلالة الحال بل اشترط أن ينوي المطلق بالكناية الطلاق.[75]

ثانيا:الكتابة

اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق بالكتابة علا التفصيل التالي وعبارة الحنفية :الكتابة أما مستبينة أو غير مستبينة والكتابة المستبينة: هي الكتابة الظاهرة التي تبقى لها اثر كالكتابة على الورق والحائط والأرض والكتابة غير المستبينة :هي التي لا تبقى لها اثر كالكتابة على الهواء أو الماء وكل شيء لا يمكن فهمه وقراءته وحكمها انه لا يقع بها طلاق وإن نوى.[76]

معنى كونها مستبينة :أن تكون مكتوبة بشكل ظاهر يبقى له اثر يثبت به كالكتابة على الورق أو على الأرضية ، بخلاف الكتابة في الهواء والماء فإنها غير مستبينة ولا يقع عليها الطلاق، وفي رواية الإمام أحمد وقوع الطلاق بها ولو لم تكن مستبينة

ومعنى كونها مرسومة :ما كان معتادا أو يكون مصدرا أو معنونا مثل ما يكتب إلى الغائب فالكتابة المستبينة هي ما يكتب على الصحيفة والحائط وعلى وجه يمكن فهمه وقراءته، وغير المستبينة :ما يكتب علا الهواء والماء بشيء لا يمكن فهمه وقراءته ولا يقع الطلاق بها وان نوى وان كانت مستبينة لكنها غير مرسومة أن نوى الطلاق يقع وإلا فلا. وإن كانت مرسومة يقع الطلاق نوى أو لم ينو.

---

[75] - الفقيه السيد سابق – المرجع السابق - ص 289/288

[76] - د. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص 382

وصورة ذلك :أن يرسل الزوج الطلاق في رسالة ويقول فيها : أنت طالق فيقع الطلاق وتلزمها العدة من وقت الكتابة، ويرى ابن جزم أن الطلاق لا يقع بالكتابة لان اسم التطليق الذي جاء به القران الكريم على اللفظ لا على الكتابة.[77]

والحق أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فإذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ لان الكتابة تقوم مقام قول الكاتب وسواء كانت عباراتها بألفاظ صريحة أم كناية ، ويجري عليها أحكام الصريح والكناية كما تقدم .[78]

الطلاق بالرسالة:أي بإرسال رسول، هي أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان، فيذهب الرسول إليها و يبلغها الرسالة على النحو المكلف به، وحكمها حكم الطلاق الصريح باللفظ، يقع عليها الطلاق، لأن الرسول ينقل كلام المرسل، فكان كلامه ككلامه.[79]

موقف المشرع الجزائري: المشرع الجزائري لا ينص في قانون الأسرة على طرق التعبير عن الإرادة لإيقاع الطلاق سواء باللفظ أو الكتابة أو الإشارة لكن بالرجوع إلى المواد واستقرارها يمكن أن نوضح كما يلي:تنص المادة 48: "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج الذي يتم بإرادة الزوج ..." فالطلاق تعبير عن إرادة الزوج في حل رباط الزوجية، وتنص المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري على:"يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، ويصح الإيجاب و القبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة و الإشارة."من خلال هذه النصوص يتبين لنا أن المطلق يمكن أن يعبر عن إرادته في إيقاع الطلاق بكل لفظ يفيد معنى الطلاق شرعا، وأما إذا كان عاجزا يمكن أن يعبر عن إرادته في إيقاع الطلاق بكل ما يفيد معنى الطلاق لغة كالكتابة و إذا عجز عن الكتابة يمكن أن يعلن إرادته بالإشارة المتداولة عرفا.

1- غير أن الشيعة الجعفرية لا يوقعون الطلاق بالكتابة إلا للعاجز عن النطق سواء كان حاضرا ام غائبا و في رواية أخرى عندهم يقع الغائب للحاجة إلى ذلك لكن بشرطين حضور شاهدين عند كتابة الطلاق و نية الطلاق و إلا لم يقع شيء

[78] - د. رمضان علي السيد الشرنباصي – المرجع السابق – ص 251/250

[79] - د. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص 383

ثالثا: الإشارة

- تكون الإشارة دائما بدل، ويقع الطلاق بالإشارة المفهمة بيد أو رأس، فهي لا تقبل في كل الأحوال، فإذا كان المطلق قادرا على النطق لا يقع طلاقه بالإشارة، لأنه لا تكون بديلا عن العبارة إلا عند العجز المطلق عنها، و خالف في ذلك المالكية، أما الأخرس الذي لا يقدر على النطق، فقد اختلفوا في إشارته إذا كان يحسن الكتابة، فالجمهور يرى وقوع الطلاق بإشارته، والأحناف اشترطوا لوقوعه عجز عن الكتابة.

و يتجه الفقه المعاصر في مشروعات القوانين الخاصة بالأحوال الشخصية في مصر إلى أن الطلاق لا يقع بالكتابة إلا للعاجز عن العبارة، ولا يقع بالإشارة إلا للعاجز عن العبارة والكتابة، وهو اتجاه محمود فيه اعتداد لدلالة الأقوى، بدلا من تقسيم الإشارة إلى مفهومه وغير مفهومه وقد دار الخلاف حولها في المذاهب الفقهية، و قالوا إذا كانت الإشارة مفهومة يقع بها الطلاق بغير نية، وإذا كانت غير مفهومة وقع الطلاق بشرط النية، وهذا التفريع لا يلاءم الواقع لأن إشارة الأخرس فهمها نسبي، وقد يفهمها بعض من يراها ولا يفهمها البعض، فهي أشبه باللغة التي يختلف الناس في إجادتها، والأنسب ما انتهى إليه في هذا الشأن مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي أقره مجمع البحوث الإسلامي حيث نص في المادة 106 على وقوع طلاق العاجز عن الكلام و الكتابة بإشارته المفهومة.[80]

رابعا: قدر الطلاق.

اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد مثل أن يقول الرجل لزوجته، أنت طالق ثلاث[81]، أو إذا كرر لفظ الطلاق كقوله:"أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق.[82]

وقد اختلف الفقهاء في الطلاق الثلاث على ثلاثة آراء متباينة:

- ذهب الفقه الجعفري و بعض الشيعة إلى أن الطلاق بلفظ الثلاث يعتبر لغو، فلا يقع به الطلاق و هو باطل.

- وما ذهب إليه بعض الصحابة، و أهل الظاهرية، و فقهاء مذهب الإمامية و كذا ما أفتى به بن تيمية و بن القيم إلى أن الطلاق المقترن بعدد لا يعتبر إلا طلقة واحدة.

---

[80] - د. محمد كمال الدين إمام و د.جابر عبد الهادي سالم الشافعي – المرجع السابق – ص389

[81] - و هو ما يسمى بالطلاق المقترن بعدد

[82] - و هو ما يطلق عليه بالطلاق المتتابع أو المتكرر

- و يرى جمهور الفقهاء، ومنهم الأئمة الأربعة إلى وقوع هذا الطلاق ثلاثا، فإن اقترن بالثلاث أو تكرر اللفظ ثلاث مرات وقع ثلاث طلقات.[83]

جعل المشرع عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته ثلاثة طلقات و شرع على أن يوقعه الزوج على دفوعات لا دفعة واحدة قال الله تعال:﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.**﴾ و قال أيضا:

﴿**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره**﴾ فإذا أوقع الرجل الطلاق على زوجته مرة أولى أو مرة ثانية و ندم على ما فعله أمكنه أن يتدارك الأمر بمراجعته لها مادامت في العدة بدون مهر و لا عقد جديد و من غير توقف على رضاها إذا كانت مطلقة طلاقا رجعيا و لا تزال في العدة، أما إذا طلقها طلاقا لا مكملا للثلاث فإنها تحرم عليه تحريما مؤقتا، فلا يجوز له أن يتزوجها مرة ثانية إلا بعد أن تتزوج بشخص آخر و يدخل بها دخولا حقيقيا ثم يطلقها و تنقضي عدتها منه، أن يعقد عليها برضاها و لكن بعقد ومهر جديدين وإلا فلا يصح الزواج منها وحدد الشارع عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته بالثلاث لحكمة وهي أن الزوجة في كثير من الحالات يندم على تسرعه في إيقاع الطلاق على زوجته في حالة غضبه و يود لو أن الطلاق لم يقع فلكي يستطيع الزوج أن يتدارك ما قد يتسرع به جعل الشارع عدد الطلقات ثلاثا على أن يوقعه على دفوعات يجرب الزوج نفسه بعد المرة الأولى و الثانية و يعودها على الصبر و الاحتمال. و إذا لم تفد التجارب ووقعت الطلقة الثالثة علم أنه ليس في بقاء الزوجية خير، فالانفصال الباث أولى و أفضل وأحق و نذكر هنا أن الطلاق الذي يقع في مجلس واحد و يقترن بالعدد و التتابع لا يحسب إلا بطلقة واحدة فقط، فمن يطلق زوجته بالثلاث بلفظ واحد بإشارة مقترنة بالثلاث كأن يقول طلقتك و يشير بأصابعه الثلاث يقع طلاقه طلقة واحدة استنادا لقوله تعالى:﴿**الطلاق مرتان.**﴾ و يؤكد هذا المعنى ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال "طلق ركانه بن عبد اليزيد امرأته في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم، كيف طلقها؟ فقال: طلقها ثلاثا فقال في مجلس واحد قال: نعم، قال: فإنما تلك واحدة فراجعها إن شأت فراجعها." وهذا الرأي هو الراجح و المعمول به أمام المحاكم الشرعية الإسلامية و رغم ذلك نشير إلى أن هنالك خلاف في آراء الفقهاء بالنسبة للطلاق المتعدد بلفظ واحد، للأئمة الأربعة الذين قالوا بأن الطلاق بالثلاث بلفظ واحد يقع ثلاث طلقات والاثنين يقع طلقتين واحتجوا بفتاوى منسوبة إلى سيدنا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه و عمر ابن الخطاب و عبد الله بن مسعود وبن عباس من الصحابة الأجلاء رضوان الله عليهم.

---

[83] - د. بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 250/249

و الرأي الآخر لأبي موسى الأشعري وبعض أهل الظاهر و محمد بن بقى من أهل قرطبة قالوا بأن الطلاق المتعدد بلفظ واحد أو بإشارة مقترنة بالثلاث في مجلس واحد لا يقع إلا بطلقة واحدة فقط.[84]

[84] - د. محمد صبحي نجم – المرجع السابق – ص 13/12

➢ المبحث الثالث: التفويض و التوكيل في الطلاق.

الطلاق حق من حقوق الزوج، فله أن يطلق زوجته بنفسه و له أن يفوضها في تطليق نفسها و له أن يوكل غيره في التطليق و يرتبط هذا بنوعي الطلاق: الصريح و الكناية، لأن تفويض في طلاق للزوجة أو غيرها إما أن يكون صريحا و هو قول الرجل: طلقي نفسك، أو كناية و هو قوله: اختاري نفسك أو أمرك بيدك، و الرجل كما يملك الطلاق بنفسه يملك إنابة غيره فيه، و يجوز تفويض الطلاق للزوجة بالإجماع: لأنه صلى الله عليه و سلم خير نساءه بين المقام معه و بين مفارقته، لما نزل قوله تعالى:﴿**يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا و زينتها، فتعالين أمتعكن و أسرحكن سراحا جميلا** .﴾ فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر، لم يكن لتخييرهن معنى.

و تطرقنا في هذا المبحث لدراسة التفويض و التوكيل في الطلاق و قسمناه إلى: المطلب الأول المذهب الحنفي والمطلب الثاني المذهب المالكي، المطلب الثالث المذهب الشافعي، أما المطلب الرابع فتناولنا فيه المذهب الحنبلي.

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

✓ المطلب الأول: المذهب الحنفي.

- الطلاق حق للزوج، له أن يتولاه بنفسه، و له أن ينيب عنه غيره، لأنه من التصرفات القابلة للإنابة شرعا، و للإنابة في الطلاق طريقان: الوكيل، و التفويض.

و قد قسمنا هذا المطلب إلى:

أولا: مفهوم التوكيل و التفويض.

ثانيا: صفة حكم التفويض بالطلاق للزوجة أو غيرها.

ثالثا: عدد الطلاق الواقع بألفاظ التفويض و أنوعه.

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

أولا : مفهوم التفويض و التوكيل

مذهب الحنفية: إيقاع الطلاق من غير الزوج بإذنه، إما تفويض أو توكيل أو رسالة.

مفهوم التوكيل: إنابة الزوج عنه غير الزوجة بتطليق امرأته، كأن يقول له وكلتك في طلاق زوجتي ، فإذا قيل الوكيل الوكالة ثم قال لزوجة موكله: أنت طالق، وقع الطلاق.

مفهوم التفويض: جعل الأمر باليد أو تملك الطلاق لزوجته بطلاق نفسها منه، أو تعليق الطلاق على مشيئة شخص أجنبي، كأن يقول لها: طلق زوجتي إن شئت.[85]

حكم الوكيل بالطلاق:

قرر الحنفية أن الوكيل بالطلاق مقيد بالعمل برأي الموكل، فإذا تجاوزه لم ينفذ تصرفه إلا بإجازة الموكل، و للوكيل أن يطلق متى شاء مالم يقيده الموكل بزمن معين، و للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء. لكن الوكيل بالطلاق مجرد سفير و معبر عن الموكل كالوكيل في الزواج فلا يطالب بشيء من حقوق الطلاق، كدفع مؤخر المهر أو المتعة أو نفقة العدة، و إنما يطالب بها الزوج نفسه.

ثانيا: صفة حكم للتفويض بالطلاق للزوجة أو غيرها.

يرى الحنفية: أن التفويض لازم من جانب الزوج، فلا يملك الرجوع عنه و لا منع المرأة مما جعل إليها، و لا فسخه، لأنه ملكها الطلاق، و من ملك غيره شيئا، فقد زالت ولايته من الملك، فلا يملك إبطاله بالرجوع و المنع و الفسخ، ولأن التفويض تعليق للطلاق من جانب الزوج على مشيئة الزوجة أو غيرها، و التعليق مبين، و الأيمان بعد صدورها لا يمكن الرجوع فيها كما أشرنا سابقا.

- و أما التفويض من جانب المرأة: فهو غير لازم في حق المرأة، فتملك رده صراحة أو دلالة، لأن جعل الأمر بيدها تخييرا لها بين أن تختار نفسها و بين أن تختار زوجها، و التخيير ينافي اللزوم.

---

[85] - د. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص 313

لكن ليس لها أن تختار إلا مرة واحدة، لأن قول الرجل لها:"أمرك بيدك" لا يقتضي التكرار إلا إذا قرن به ما يقتضي التكرار، بأن قال:"أمرك بيدك إن أردت"، فيصير الأمر بيدها فيما ذكر و غيره، و لها أن تطلق نفسها في كل مجلس تطليقة واحدة، حتى تبين ثلاث،لأن كلمة"كلما" تقتضي تكرار الأفعال، فيقتضي تكرار التمليك عند تكرار المشيئة، إلا أنها لا تملك أن تطلق نفسها في كل مجلس إلا تطليقة واحدة، لأن تفويضه الطلاق لها يقتضي حصره في كل مجلس مرة.[86]

زمن التفويض بالنسبة للمرأة:

إما أن يكون التفويض مطلقا عن التقييد بزمن معين، مثل: اختاري نفسك أو طلقي نفسك، أو يكون مقيدا بزمن معين، مثل:اختاري نفسك أو أمرك بيدك مدة شهر، أو يكون مقيدا بالتكرار في جميع الأزمان، مثل: طلقي نفسك متى شئت.

خيار المخيرة:

فإن كان التفويض مطلقا: فحق الطلاق المقيد في مجلس علم المرأة بالتفويض، فما دامت في مجلسها، فالأمر بيدها، لأن جعل الأمر بيدها تمليك الطلاق منها، و جواب التمليك مقيد بالمجلس، فإن تغير المجلس أو ظهر ما يدل على الإعراض عن مقتضى التفويض، سقط حقها، و قد اتفق الشافعية و الحنابلة كما بينا مع الحنفية في هذا، لأن الصحابة رضي الله عنهم جعلوا للمخيرة الخيار ما دامت في المجلس، و لا يتغير المجلس بالقيام أو القعود، و القعود في البيت و الركوب في السفينة لا يغير حكم المجلس أثناء المشي لكن السير على الدابة يغير حكم المجلس، لأن السفينة لا يستطيع الراكب إيقافها، أما الدابة فيستطيع إيقافها فإن سارت بطل خيارها.

---

[86] - د. وهبة الزحيلي- المرجع السابق – ص 418

ثالثا:عدد الطلاق الواقع بألفاظ التفويض و نوعه.

- ذهب الحنفية: إلى أنه لا تملك المرأة إيقاع الثلاث دفعة واحدة بقوله لها: طلقي نفسك، أو كلما شئت، لأنه فوض إليها الصريح حيث نص عليه، و كلمة"كلما" تقتضي تكرار الأفعال، و هي هنا المشيئة و إيقاع الثلاث دفعة واحدة لا تكرار فيه، فلا يقع بها شيء في قوله"كلما" عند أبي حنيفة، وتقع طلقة واحدة عن الصاحبين، و لو قال الزوج للمرأة: أمرك بيدها مطلقا، فيحتمل الواحد و يحتمل الثلاث، فإن نوى الثلاث، فقد نوى ما يحتمله مطلق الأمر، فصحت نيته، و إن نوى اثنتين، فهي واحدة عند أئمة الحنفية ما عدا زفر.

- و أما نوع الطلاق الواقع: فإن كان التفويض بصريح الطلاق، كان الطلاق رجعيا، فلو قال لها: طلقي نفسك، فقالت: طلقت نفسي، وقع الطلاق رجعيا، وكذا لو قال أمرك بيدك في تطليقة أواختاري تطليقة، فاختارت نفسها، طلقت واحدة رجعية، لتفويضه إليها بالصريح، والمقيد للبينونة إذا قرن بالتصريح، صار رجعيا.[87]

و إن كان التفويض بلفظة الاختيار أو الأمر باليد، كان الطلاق بائنا، فلو قال لها: اختاري أو أمرك بيدك، ناويا الطلاق، و لم ينوي الثلاث،فقالت: اخترت نفسي أو طلقت نفسي، وقع الطلاق بائنا، و كان طلاقا واحدا: لأن المرأة لا يتم لها الاختيار أو الأمر باليد إلا بالطلاق البائن، فلا تصير مالكة نفسها بالبائن،أما بالطلاق الرجعي فيتمكن الزوج من رجعتها بدون رضاها.[88]

التفويض حين العقد و بعده:

و يجوز التفويض حين عقد الزواج أو بعده، إلا أنه يشترط فيه حين عقد الزواج عند الأحناف أن يكون البادئ به هو الزوجة، مثل:أن تقول المرأة للرجل، زوجت نفسي منك على أن يكون أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد، فيقول لها: قبلت فبهذا القبول يتم الزواج، و يصح التطليق، ويكون لها الحق في أن تطلق نفسها كلما أرادت، لأن قبوله ينصرف إلى الزواج ثم إلى التفويض.

- أما إذا كان البادئ بالإيجاب المقترن بالتفويض هو الزوج كأن يقول رجل لامرأته: تزوجتك على أن تكون عصمتك بيدك تطلقين نفسك كلما أردت، فتقول: قبلت، فبهذا يتم الزواج و لا يصح التفويض و لا يكون للزوجة الحق في أن تطلق نفسها.

---

[87] - ـ اد. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص 421/420/419

[88] - نفس المرجع – ص422

و الفرق بين الصورتين أنه في الصورة الأولى، قبل الزوج التفويض بعد تمام العقد، فيكون قد ملك التطليق بعد أن ملكه بتمام عقد الزواج، أما في الصورة الثانية فإنه ملك التطليق قبل أن يملكه لأنه ملكه فبل تمام عقد الزواج إذا لم يصدر الإيجاب وحده.[89]

[89] - السيد السابق – المرجع السابق – ص 313

✓ ***المطلب الثاني: المذهب المالكي.***

- لقد تطرق المذهب المالكي إلى أن التفويض و هو إنابة الزوج غيره في الطلاق و يتفرع هذا التفويض إلى ثلاثة أنواع:

أولا: التوكيل.

ثانيا: التمليك.

ثالثا: التخيير.

أولا: التوكـــيل

التوكيل هو جعل الزوج حق إنشاء الطلاق لغيره"زوجة أو غيرها"، مع بقاء الحق له في منع الوكيل من إيقاع الطلاق. فإذا وكل الرجل المرأة على طلاقها، فلها أن تفعل ما وكلها عليه من طلقة واحدة، أو أكثر، و له أن يعزلها ما لم تفعل الموكل فيه إلا لتعلق حقها بالوكالة كما سنبين قريبا، و هو بخلاف التمليك و التخيير، ليس له عزلها، لأن فيهما قد جعل لها ما كان يملكه ملكا لها، أما التوكيل فإنه جعلها نائبة عنه في إيقاع الطلاق.

حكم الوكيل بالطلاق:

يرى المالكية أن الموكل لا يملك عزل الوكيل بالطلاق إذا تعلق حق الزوجة بتلك الوكالة، كما إذا قال الرجل لزوجته: إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، فليس له عزلها عن الوكالة لتعلق حقها بالتوكيل، لأن رفع الضرر عنها قد تعلق بالتوكيل فليس له عزلها عنه.[90]

ثانيا: التمـليـك.

التمليك هو أن يملك الرجل المرأة أمر نفسها، كأن يقول لها: جعلت أمرك أو طلاقك بيدك، و ليس له أن يعزلها عنه و لها أن تفعل ما جعل بيدها من طلقة واحدة أو أكثر، و يظهر قبولها للتمليك بالقول أو بالفعل، أما القول: فهو أن توقع الطلاق بلفظها، و أما الفعل: فهو أن تفعل ما يدل على الفراق، مثل نقل أثاثها أو غيره.

إذا كان التفويض بالتمليك فإن الواقع هو الطلاق الثلاث، و لكنه يحتمل الواحدة و الاثنتين، و يملكها ما يملكه، فإذا أوقعت طلقة واحدة أو اثنتين أو الثلاث، كانت عاملة بمقتضى اللفظ.

إذا كان التفويض تمليكا، فللزوج أن ينازع زوجته، و يدعي أنه أراد واحدة، عندما تطلق نفسها ثلاثا ويكون القول قوله مع يمينه.[91]

---

[90] ـ د. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص416

[91] ـ نفس المرجع – ص 423

ثانيا: التخييـــر.

التخيير هو أن يخيرها بين البقاء معه أو الفراق، بأن يقول لها اختاريني أو اختاري نفسك، فلها أن تفعل من الأمرين ما أحبت، فإن اختارت الفراق، كان طلقها بالثلاث، و إن أرادت طلقة أو اثنتين لم يكن لها، إلا أن يخيرها في طلقة واحدة أو طلقتين معا، فتوقعها، وليس له عزلها، و يصح التفويض بأنواعه الثلاثة لغير الزوجة بشرط كونه حاضرا في البلد أو قريب الغيبة كاليومين و إلا انتقل التفويض للزوجة على الراجح، و إن فوض الزوج لأكثر من واحد، لم تطلق إلا باجتماعهما أي الاثنين أو باجتماعهم إن زادوا على اثنين.

ذهب المالكية إلى أنه يثبت الخيار للزوجة أبدا إلى أن يعلم أنها أسقطة، بتمكين الزوج من نفسها، فإن لم يجب بشيء رفع الزوج الأمر إلى القاضي ليأمرها بإيقاع الطلاق أو إسقاط التمليك، فإن أبت أسقطه القاضي، ولا يمهلها و إن رضي الزوج بالإمهال لحق الله تعالى، لما فيه من البقاء على عصمة مشكوكة.

- وإن كان التفويض مقيدا بزمن معين كيوم أو شهر أو سنة ثبت حق الطلاق للمفوض إليه في الوقت المخصص إلى نهايته لأنه فوض الأمر إلى زوجته مثلا في جميع الوقت المذكور، فيبقى ما بقي الوقت.[92]

و لو اختارت نفسها في الوقت المحدد مرة، ليس لها أن تختار مرة أخرى، لأن اللفظ يقتضي التحديد بالوقت، و لا يقتضي التكرار.

و إن أضيف التفويض إلى وقت المستقبل بأن قال: أمرك بيدك غدا، أو رأس الشهر كذا، فلا يصير الأمر بيدها إلا بقدومه، فإن قدم بيدها إذا علمت في مجلسها الذي يقدم فيه فلان، لأن المعلق بشرط كالمنجز عند الشرط، فيصير قائلا عند القدوم: أمرك بيدك، و تملك الطلاق في مجلس علمها بالقدوم فلو لم تعلم بقدومه حتى مضى الوقت المخصص، ثم علمت، فلا خيار لها بعد فوات زمنه.

- و إن كان التفويض بما يقتضي التكرار بأن قال لها: أمرك بيدك كلما شئت، أو طلقي نفسك متى شئت، فلها أن تطلق نفسها في أي وقت تشاء، سواء في مجلس التخيير أو بعده، لكنه في قوله(إذا، ومتى)لا تملك أن تختار إلا مرة واحدة، فإذا طلقت نفسها مرة انتهى التفويض، لأن (إذا ومتى) لا تفيد التكرار، أما إن قال"كلما" فلها أن تطلق نفسها أكثر من مرة إلى ثلاث، لأن "كلما" تقتضي تكرار الأفعال، فيتكرر التفويض عند تكرار المشيئة.

---

[92] - د. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص 424

- و يرى المالكية كما بينا أن الطلاق الواقع بالتفويض عند اختيار الزوجة أو تطليقها نفسها هو الطلاق الثلاث إذا كان التفويض بالتخيير.

إن حالة التخيير تقتضي ألا يكون للزوج سبيل على المرأة إذا اختارت نفسها و هذا لا يتحقق إلا بوقوع الطلاق الثلاث.

- إذا كان التفويض تخييرا، فليس للزوج أن ينازع زوجته(أو يناكرها) إذا أوقعت الثلاث.[93]

[93] - د. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص425

✓ ***المطلب الثالث: المذهب الشافعي.***

- و نأخذ في هذا المطلب رأي المذهب الشافعي من الإنابة في الطلاق.

رأي الشافعية: أن تفويض الطلاق تمليك له في المذهب الجديد، فيشترط تطليقها نفسها على الفور، و إذا ملكت المرأة نفسها، فلا رجعة عليها، و التفويض:إما صريح مثل طلقي نفسك، أو كناية مثل:أبيني نفسك، أو اختاري نفسك، ونوى فقالت : طلقت وقع الطلاق لأنها فوضت الطلاق وقد فعلته في الحالتين.

و لو قال لها: طلقي نفسك و نوى ثلاثا، فقالت: طلقت و نوتهن، و قد علمت نيته أو وقع العلم بنيته صدفة، فتقع الثلاث، لأن اللفظ يحتمل العدد، فإن لم ينوياه فتقع واحدة في الأصح، لأن صريح الطلاق كناية في العدد.

و لو قال: طلقي نفسك ثلاثا، فوجدت أي طلقت نفسها واحدة، أو عكسه، كقوله: طلقي نفسك واحدة، فثلثت أي طلقت نفسها ثلاثا، تقع واحدة.[94]

[94] - د. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص417

✓ ***المطلب الرابع: المذهب الحنبلي.***

- نتطرق في هذا المطلب إلى وجهة رأي المذهب الحنبلي، و نذكر الفرق بين التفويض و التوكيل، و لذلك قسمناه إلى:

أولا: موقف المذهب الحنبلي.

ثانيا: الفرق بين التفويض و التوكيل.

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

أولا: مـوقف المذهـب الحنـبلي.

قال الحنابلة: من صح طلاقه صح توكيله، فإن وكل الزوج المرأة في الطلاق، صح توكيلها، و طلاقها لنفسها: لأنه يصح توكيلها، في طلاق غيرها، فكذا في طلاق نفسها، و للوكيل أن يطلق متى شاء، إلا أن يحد له الموكل حدا كاليوم أو نحوه، فلا يملك الطلاق في غيره، و لا يطلق الوكيل أكثر من واحدة، إلا أن يجعل الموكل إليه أن يطلق أكثر من واحدة بلفظة أو نية، فلو وكله في ثلاث، فطلق واحدة، وقعت.و لو وكله في طلقة واحدة، فطلق ثلاثا، طلقت واحدة، عملا بالمأذون فيه. و إن قال لامرأته: طلقي نفسك، فلها الطلاق كالوكيل، و إن قال لها:"**أنت طالق إن شئت**" ونحوها من أدوات الشرط، لم تطلق حتى تشاء، و تنطق بالمشيئة بلسانها، فتقول: قد شئت، لأن ما في القلب لا يعلم حتى يعبر عنه اللسان، فتعلق الحكم بما يتعلق به دون ما في القلب، فلو شاءت بقلبها دون نطقها، لم يقع طلاق.

- و كذلك إن علق الطلاق بمشيئة غيرها، فمتى وجدت المشيئة باللسان، وقع الطلاق، سواء أكان على الفور أم على التراخي، و ذلك خلافا للشافعية الذين اشترطوا إعلان المشيئة في الحال، لأن هذا تمليك للطلاق، فكان على الفور كقوله:"**اختاري**" كما بينا، ورد الحنابلة بأن هذا تعليق للطلاق على شرط، فكان على التراخي كسائر التعليق، و لأنه إزالة ملك معلق على المشيئة، فكان على التراخي كالعتق، و هو بخلاف كلمة "**اختاري**" فإنه ليس بشرط، إنما هو تخيير، فتفيد بالمجلس كخيار المجلس.[95]

ثانيا: الفرق بين التوكيل و التفويض.

1) في حالة التوكيل للزوج أن يعزل الوكيل في أي وقت شاء، أما التفويض فليس للزوج عزل من فوضه، و العلة في ذلك أن التفويض تعليق الطلاق على المشيئة ممن فوض إليه، فهو طلاق معلق، ومن علق الطلاق على أمر لا يملك أن يرجع و يلغي تعليقه، ويستوي بالنسبة لهذه العلة الزوجة و الأجنبي و ليس معنى التفويض أن ملكية الزوج للطلاق قد زالت، بل كان ما في الأمر أنه أشرك غيره معه فيما يملكه من تصرف.

2) الوكيل بالطلاق له أن يطلق في مجلس التوكيل و أن يطلق بعده، مادام الموكل لم يقيده بزمن أو مكان معين، أما المفوض إليه، فإنه يتقيد بمجلس التفويض، إلا إذا كانت صيغة التفويض تعم الأوقات كلها، كأن يقول الرجل لامرأته:"طلقي نفسك متى شئت،أو في أي وقت شئت"، ففي هذه الحالة لا يتقيد الطلاق بمجلس التفويض.[96]

---

[95] - د. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص417/ 418

[96] - د. أحمد فراج الحسين – المرجع السابق – ص 92/91

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

موقف المشرع الجزائري قبل التعديل: لم يرد بشأن التفويض في الطلاق أي نص في قانون الأسرة الجزائري لكن بالرجوع إلى القواعد العامة التي تسري على حق مالك التصرف في تفويضه و الإنابة فيه ، فلزوج الحق في التفويض إنابة غيره لإيقاع غيره لأن الطلاق تعبير عن إرادة الزوج في إنهاء العلاقة أو الرابطة الزوجية بالقياس مع نص المادة 20 قانون الأسرة الجزائري، يصح أن ينيب عن زوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة فإن الزوج يمكن أن ينوب عنه في إنهاء العلاقة الزوجية شخص آخر لكن بوكالة خاصة لأن الطلاق من التصرفات الخطيرة التي تمس الزوج نفسه و الأسرة وحتى المجتمع ككل وهذا المبدأ موافق لنص المادة 222 قانون الأسرة الجزائري.

موقف المشرع الجزائري: لم يرد بشأن التفويض في الطلاق أي نص في قانون الأسرة الجزائري و لكن بالرجوع إلى نص المادة 222 قانون الأسرة الجزائري بقولها:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" و ذلك لأن الفقه الإسلامي أباح للزوج أن ينيب غيره في إيقاع الطلاق، سواء الزوجة أو شخص آخر.

الفصل الثاني: قيود و تقسيمات الطلاق و التفريق بحكم الشرع

➢ المبحث الأول: قيود إيقاع الطلاق.

قيد الشرع الطلاق بقيود شرعية منعا للشطط و التسرع، و حفظا على الرابطة الزوجية، لأن هذا الرباط مقدس، يختلف عن كل العقود الأخرى، و لأن الطلاق يؤثر تأثيرا بالغا في حياة المرأة، فإن جوهر ما تملكه أصبح هدرا، و ربما عاشت أيما لا تتزوج أبدا، و في التأيم غالبا مفاسد كثيرة أو تعريض للفساد و الشر و المعصية.

وعندما تطرقنا لقيود إيقاع الطلاق ،قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول أن يكون الطلاق لسبب مشروع المطلب الثاني أن يكون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه، أما المطلب الثالث: أن يكون الطلاق مفرقا ليس بأكثر من واحد.

✓ المطلب الأول: أن يكون الطلاق لسبب مشروع.

عندما تتوافر القيود التي وضعها الشرع كان الطلاق موافقا لأحكام الشرع لا إثم فيه، و إن فقد واحد منها كان إيقاعه موجبا للإثم و السخط الإلهي.

و لذلك قسمنا هذا المطلب إلى:

أولا: الطلاق لحاجة مقبولة شرعا و عرفا.

ثانيا: أثر مخالفة هذا القيد

أولا: الطلاق لحاجة مقبولة شرعا و عرفا.

- يرى الحنفية في أصل المذهب كما بينا سابقا: أن الأصل في الطلاق هو الإباحة، لإطلاق الآيات القرآنية الواردة فيه، مثل قوله تعالى:﴿**لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة.**﴾ و قوله:﴿**فطلقوهن لعدتهن.**﴾ و لأن رسول الله صلى الله عليه و سلم طلق حفصة، و فعله الصحابة، و لو كان الطلاق محظورا لما أقدموا عليه.

- و نوقشت هذه الأدلة، أما الآية الأولى فهي لبيان إباحة الطلاق قبل الدخول وقبل تسمية المهر، وأما الآية الثانية فبيان وقت الطلاق المفضل شرعا، وهو وقت ابتداء أو استقبال العدة، وأما طلاق حفصة وطلاق بعض الصحابة، فلم يثبت أنه كان لغير حاجة أو سبب يدعو إليه، و الظاهر هو أنه لحاجة، لأن الطلاق لغير حاجة كفر بنعمة الزواج، و إيذاء محض بالزوجة وأهلها وأولادها.

و يرى الجمهور غير الحنفية منهم الكمال بن الهمال وابن عابدين:أن الأصل في الطلاق هو الحظر و المنع و خلاف الأولى، و الأولى أن يكون لحاجة كسوء سلوك الزوجة أو إيذائها أحدا، لما فيه من قطع الألفة، و هدم سنة الاجتماع، و التعريض للفساد، و لقوله تعالى: ﴿**فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا.**﴾ [97]

و للحديث السابق: "**أبغض الحلال عند الله الطلاق**"، وحديث:"**أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة.**" ففيه دليلا على أن سؤال المرأة الطلاق من زوجها محرم عليها تحريما شديدا، لأن من لم يرح رائحة الجنة غير داخل لها أبدا، و كفى بذنب يبلغ بصاحبه إلى ذلك المبلغ مشيرا إلى فظاعته و شدته، كما قال لشوكاني.

و هذا هو الراجح لاتفاقه مع مقاصد الشريعة، ولمخاطر الطلاق المتعددة، قال ابن عابدين: الأصل في الطلاق الحظر، بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه، و الإباحة للحاجة إلى الخلاص، فإذا كان بلا سبب أصلا لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص، بل يكون حمقا، وسفاهة رأي، و مجرد كفران النعمة، و إخلاص الإيذاء بها وبأهلها وأولادها.

---

[97] - القرآن الكريم - سورة النساء – الآية 35

و إذا وجدت الحاجة المبيحة وهي أعم من الكبر و الريبة أبيح الطلاق و عليها يحمل ما وقع منه صلى الله عليه و سلم ومن أصحابه و غيرهم من الأئمة، صونا لهم من العبث و الإيذاء بلا سبب.[98]

ثانيا: أثر مخالفة هذا القيد.

إذا حدث الطلاق من غير حاجة أو سبب يدعو إليه، فإنه يقع بالاتفاق، و لكن المطلق يأثم، لأن الحاجة قد تكون تقديرية أو نفسية خفية لا تخضع للإثبات الظهر في القضاء ، و قد تكون مما يجب ستره، حفظا لسمعة المرأة و منعا من التشهير بها.

لهذا كان الأصح ألا يحكم على الرجل بتعويض مادي للمطلقة، بسبب كون الطلاق تعسفيا، و يكتفي بما يقرره الشرع بدفع مؤخر الصداق، و نفقة العدة، و المتعة التي هي تعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق.

موقف المشرع الجزائري: لم ينص المشرع الجزائري صراحة على قيود إيقاع الطلاق في قانون الأسرة، وهي أن يكون طلاق الحاجة مقبولة شرعا وأن يكون مفرقا وأن تكون المرأة طاهرا.

وقد عرف المشرع في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري بأن الطلاق هو حل لعقد الزواج الصحيح وهو حقا للزوج كقاعدة عامة يستطيع ممارستها أي حق من الحقوق الأخرى بشرط عدم تعسفه في استعمال هذا الحق ومن هنا أوجد المشرع تطبيقا لهذا النص في المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض على الضرر اللاحق بها.

✓ **المطلب الثاني: أن يكون الطلاق في طهر لم يجامعها**

[98] - د. وهبة الزحيلي – مرجع السابق - ص 401

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

***أما** القيد الثاني فيشترط إلى تكون المرأة في طهر ونقسم هذا المطلب إلى:*

أولا: *الطلاق في طهر*

ثانيا: أثر مخالفة هذا القيد

<u>أولا:الطلاق في طهر.</u>

هذا القيد متفق عليه بين الفقهاء، فإذا أوقع الزوج الطلاق في حال الحيض أو النفاس، أو في طهر معها فيه، كان الطلاق عند الجمهور حراما شرعا وعند الحنفية مكروها تحريميا، وهو المسمى طلاقا بدعيا، واقتصر المالكية على القول يتحرم الطلاق في الحيض أو النفاس، ويكره في غيرهما. ودليل هذا القيد: أن ابن عمر طلق امرأته، وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال:" مرة، فليراجعها أو ليطلقه طاهرا "أو حاملا".

يكون الطلاق جائز في حال الطهر الذي لم يجامع فيه وهذا متفق مع الآية القرآنية:" يا أيها النبي إذا طلقتم النساء، فطلقوهن لعدتهن"أي مستقبلات عدتهن.

والسبب هو عدم إطالة العدة على المرأة ففي أثناء الطلاق الحيض أو في طهر جامعها فيه ضرر بالمرأة بتطويل العدة عليها، لأن الحيضة التي وقع فيها الطلاق لا تحتسب من العدة ، وزمان الحيض زمان النفرة، وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة.

وبه يتبين أن الطلاق البدعي يكون للمرأة التي دخل بها زوجها، وكانت ممن تحيض أما التي لم يدخل بها الزوج أو كانت حاملا أو لا تحيض، فلا يكون طلاقها بدعيا قبيحا شرعا، قال ابن عباس: الطلاق على أربعة أوجه: وجهان حلال، ووجهان حرام، فأما اللذان هما حلال: فإن يطلق الرجل امرأته طاهرا من غير جماع، أو يطلقها حاملا مستبينا حملها، وأما اللذان هما حرام : فأن يطلقها حائضا أو يطلقها عند الجماع، لا يدري، اشتمل الرحم على ولد أم لا.[99]

ثانيا:أثر مخالفة هذا القيد.

[99]- اد. وهبة الزحيلي –المرجع السابق- ص 403/402.

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

يقع الطلاق باتفاق، المذاهب الأربعة في حال الحيض في حال الطهر الذي جامع الرجل امرأته فيه، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عمر بمراجعة امرأته التي طلقها، وهي حائض، والمراجعة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق، ويؤيده رواية " وكان عبد الله طلق تطليقة، فحسب من طلقها ".

وقال الشيعة الإمامية الظاهرية وابن تيمية وابن القيم : يحرم الطلاق في أثناء الحيض أو النفاس أو في طهر وطأ الرجل زوجته فيه ولا ينفد الطلاق البدعي، بديل لا يأتي:

- ما أخرجه أحمد وأبو داود النسائي عن ابن عمر باللفظ : " طلق عبد الله ابن عمر امرأته وهي حائض، وقال عبد الله : فردها علي على رسول الله عليه وسلم ولم يرها شيئا ".

وهذا الحديث صحيح كما صرح به ابن القيم وغيره.

ونوقش بأنه قد أعلى هذا الحديث بمخالفة أبي زبير لسائر الحفاظ وقال ابن عبد البر: قوله :"ولم يرها شيئا" منكر لم يقله غير أبي الزبير، وليس بحجة فيما خلفه فيه مثله، فكيف إذا خالفه من هو أوثق منه، ولو صح معناه عندي – والله أعلم – ولم يرها شيئا مستقيما لكونها لم تكن على السنة.

وقال الخطابي: وقد يحتمل معناه: ولم يرها شيئا تحرم معه المراجعة أو لم يراها شيئا، جائزا في السنة.

حديث:" من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " والطلاق في حالة الحيض مخالف لأمر الشارع، فيكون مردودا لا أثر له ونقش بأن المردود بسبب مخالفة ركن أو شرط من أركان أو شرط العمل ، وأما المخالفة بسبب تطويل العدة أو عدم وجود الحاجة إلى الطلاق ، فليس احدهما ركنا أو شرطا للطلاق ، تستوجب الرد وعدم وقوع الطلاق .

هذا الطلاق منهي عنه شرعا غير مأذون فيه، فلا يكون مملوكا للزوج كالوكيل بالطلاق إذا خالف أمر الموكل، فإن طلاقه لا يقع، ومنهي عليه عنه لذات لجزئه أو لوصفه اللازم يقتضي الفساد، والفساد لا يثبت حكمه

- وأجيب بأن النهي عن الطلاق في الحيض ونحوه ليس راجعا إلى أمر خارج عن المنهي عنه، وهو عدم الحاجة إلى الطلاق، أو ما يترتب عليه من إيذاء الزوجة بإطالة العدة، والنهي لأمر خارج عن المنهي عنه لا يدل على فساده إذا وقع، كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة والقياس الوكيل قياس مع الفارق،لأن الوكيل في الطلاق مجرد سفير ومعبر عن الموكل، فلا يملك غير ما فوض إليه،أما الزوج فلا يوقع الطلاق نيابة عن غيره وإنما يوقعه عن نفسه .

- هناك مرجحات لهذه الرأي بعدم لوقوع من القرآن،منها قوله تعالى " فطلقوهن لعدتهن " والمطلق في حال الحيض أو الطهر الذي وطء فيه،لم يطلق لتلك العدة التي أمر الله بتطليق النساء لها، وقد تقرر في الأصول أن الأمر بالشيء نهى عن ضده.

ومنها قوله تعالى:﴿ **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾، ولا أقبح من التسريح الذي حرمه الله.

وأقول: إن هذه إرشادات لما هو الأفضل، وليس فيها دلالة على عدم وقوع الطلاق، بل المقرر في السنة وقوع طلاق،مع مخالفة هذه الإرشادات.

- وفي تقديري أن رأي الجمهوري أرجح،لضعف أدلة الفريق الثاني،وقد اتفق الجمهور على أن الزوج يؤمر بمراجعة الزوجة إن الطلاق في الحيض أو في الطهر جامعها فيه،وهذه المراجعة واجبة عندا المالكية عليها بالحبس أو بالضرب حتى يراجع، فإن لم يراجع ارتجعها الحاكم عليه، ولا يقول الحنفية بصحة الرجعة من الحاكم، وإنما للحاكم معاقبة الزوج وان لم يرتجع بما يراه زاجرا،لأن كل معصية لا حد لا كفارة فيه فالواجب فيها التعزيز.

- وتحتسب عند الشافعية والحنابلة،ولا تجب لأن الزوج بالرجعة تريل المعنى الذي حرم الطلاق، ولأنه طلاق لا يرتفع بالرجعة، فلم تجب عليه الرجعة فيه.[100]

[100]- د. وهبة الزحلي – المرجع السابق - ص 404 /405

✓ المطلب الثالث: أن يكون الطلاق مفرقا ليس بأكثر من واحدة.

- يشترط في الطلاق أن يكون مفرقا وقسمنا هذا المطلب :

أولا: حكم الطلاق المتفرق

ثانيا: أثر مخالفة هذا القيد

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

أولا: حكم الطلاق المتفرق.

- اتفق الفقهاء، على أن الطلاق السني المشروع هو الواقع بالترتيب مفرقا، الواحد بعد الآخر، لا بإيقاع الثلاث دفعة واحدة لظاهر وله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان**.﴾ أي أن الطلاق المباح ما كان مرة بعد مرة، فإذا أجمع الرجل الطلقات الثلاثة بكلمة واحدة، أو بألفاظ متفرقة في طهر واحد، يكون بدعيا محظورا في قول الحنفية و المالكية وابن تيمية ابن القيم، ولا يحرم و لا يكره عند الشافعية و الحنابلة في الراجح من الروايات، وعند أبي ثورو داود الظاهري إنما يكون تاركا للاختيار و الفضيلة.

و يؤيد الرأي الأول ما رواه النسائي عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله صلى الله وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا، فقام غضبان، ثم قال:" أيلعب بكتاب الله، وأنا بين أظهركم، حتى قام الرجل، فقال: يا رسول الله ألا أقتله" و يؤكده ما سبق معرفته عند جمهور الفقهاء أن الأصل في الطلاق الحظر، ولكنه أبيح للحاجة الاستثنائية لتنافر الطباع وتباين الأخلاق أو لغيرها من الأسباب، وتتحقق الحاجة بالطلقة الواحدة، ويتمكن بعدها من مراجعة زوجته عند الندم، وهو غالب.

ثانيا: أثر مخالفة هذا القيد.

إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا بكلمة واحدة أو بكلمات في طهر واحد، يكون آثما مستحقا لعقوبة يراها القاضي، لكن الطلاق يقع ثلاثا في المذاهب الأربعة.

-أقوال الفقهاء في طلاق الثلاث بلفظ واحد: لفقهاء آراء ثلاثة في جمع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة هي:

الأول: قول الجمهور منهم أئمة المذاهب الأربعة و الظاهرية، يقع به ثلاث طلقات، وهو منقول عن أكثر الصحابة منهم الخلفاء الراشدون عدا أبي بكر و العبادلة الأربعة (ابن عمر، وابن عمرو، وابن عباس، وابن مسعود)، و أبو هريرة و غيرهم، ومنقول عن أكثر التابعين لكن لا يسن أن يطلق الرجل أكثر من واحدة عند الحنفية و المالكية كما بينا، لأن طلاق السنة هو أن يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تنقضي عدتها.

الثاني: قول الشيعة الإمامية، لا يقع به شيء.

الثالث: قول الزيدية و بعض الظاهرية وابن إسحاق و ابن تيمية وابن القيم، يقع به واحدة و لا تأثير للفظ فيه، وهذا هو رأي بعض أهل السنة كذلك منهم ابن تيمية.

و قد أخذ القانون في مصر و سوريا بهذا الرأي ، نص القانون السوري على ما يلي:" يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات و الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة." وقد عدلت لجنة الإفتاء بالرياض عن هذا القول و اختارت بالأكثرية القول بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثا.[101]

م**وقف المشرع الجزائري:** إن المشرع الجزائري في المادة 51 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنه يكون إيقاع الطلاق ثلاث مرات متتالية أي أنه اتبع الطلاق السني المشروع وهو الواقع بالترتيب متفرقا الواحد بعد الآخر.

[101] ـ د. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص 407/406

➢ المبحث الثاني: تقسيمات الطلاق و التفريق بحكم الشرع.

الطلاق في الإسلام ليس صورة واحدة بل يخضع لعدة معايير مختلفة في المجتمع و ينقسم الطلاق إلى أنواع، فينقسم باعتبار حظره إلى طلاق سني و طلاق بدعي، كما ينقسم الطلاق باعتبار أثره إلى طلاق رجعي و طلاق بائن.

و ينقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: المطلب الأول: تقسيم الطلاق إلى رجعي و بائن و أحكامهما و المطلب الثاني: تقسيم الطلاق إلى سني وبدعي وأحكامهما،أما المطلب الثالث فسنتناول فيه التفريق بحكم الشرع.

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

✓ *المطلب الأول: تقسيم الطلاق إلى رجعي و بائن وأحكامهما .*

ينقسم الطلاق انقساما أوليا إلى قسمين الأول رجعي و الثاني بائن، و البائن ينقسم إلى قسمين، القسم الأول بائن بينونة صغرى، و القسم الثاني بائن بينونة كبرى، وكل من الطلاق الرجعي و البائن بينونة صغرى يكون بواحدة من اثنين و لكن لكل منها ألفاظ مخصوصة، أما البائن بينونة كبرى لا يكون إلا بالثلاث و يعرف بطلاق البث.

- و تطرقنا لهذا المطلب يستوجب دراسة:

أولا: الطلاق الرجعي.

ثانيا: الطلاق البائن.

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

أولا: الطلاق الرجعي.

و هو ما يجوز معه الزوج رد زوجته إلى عصمته، من غير استئناف عقد، أي بدون عقد جديد، و للطلاق الرجعي صورتان هما:

1- ما لا يفتقر إلى نية في وقوعه، و هو الذي يكون بألفاظ الطلاق الصريح و التي لا تستعمل في سوا، كأنت طالق، و أنت مطلقة، و بشرط أن يوصف الطلاق بالشدة ، أو العظم، كأنت طالق أشد الطلاق لأنه في هذه الحالة يقع بائن .

2- ما يفتقر إلى النية في وقوعه، و هو الذي يجيء في لفظ اعتدى أو ستبرئ رحمك أو أنت وحدة، فهذه الألفاظ و إن كانت من كنايات الطلاق إلا أن الطلاق لا يتم بها إلا إذا نواه المطلق و يقع رجعيا.[102]

و الدليل على أن الأصل العام في كون الطلاق رجعيا آيتان، الآية الأولى قوله تعالى:﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾[103]،و الآية الثانية قوله تعالى: ﴿**و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء...و بعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا.**﴾[104] ، فكلتا الآيتان تدلان على امكان الرجعة مادامت المرأة في العدة، إلا ما دل الدليل على استثناءه: و هو طلاق الثلاث و طلاق قبل الدخول و الطلاق على المال، و الطلاق لرفع الضرر عن الزوجة، و الطلاق بلفظ ينبئ عن الشدة و الانفصال التام.[105]

- و الرجعة حق للزوج مدة العدة و هو حق أتبثه الشارع له، و لهذا لا يملك إسقاطه فلو قال لا رجعة لي كان له حق الرجوع عنه، و حق مراجعتها، و إذا كانت الرجعة حقا فلا يشترط رضا الزوجة و لا علمها، و لا تحتاج إلى ولي كما لا يشترط الإشهاد عليها، و إذا كان ذلك مستحبا، خشية إنكار الزوجة في ما بعد، أنه راجعها، لقوله تعالى: ﴿**واشهدوا ذوي عدل منكم**﴾، وتصح المراجعة بالقول مثل أن يقول راجعتك، وبالفعل مثل الجماع ، ودواعيه مثل القبلة، و المباشرة بشهوة، يرى الشافعي أن

---

[102] - الأستاذ د. محمد كمال الدين إمام - أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين – الجزء الثاني – ص 76

[103] - القرآن الكريم - سورة البقرة – الآية 229

[104] - القرآن الكريم - سورة البقرة – الآية 227

[105] - د. وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص 434/433

المراجعة لا تكون إلا بالقول الصريح القادر عليه ،ولا تصح بالوطء و دواعيه من القبلة و المباشرة بشهوة.[106]

حكم الطلاق الرجعي: الطلاق الرجعي سواء كان بواحدة أو باثنين له آثار معينة تتحصل في الآتي:

- أنه لا يزال الملك و لا الحل بمعنى أن الزوج إذا أراد ردها إليه جاز له ذلك بدون مهر وعقد جديدين رضيت أم لم ترضى، لأن الملك باق و الحل موجود، فلا يشترط تزوجها بغيره، بخلاف الطلاق البائن بينونة صغرى، فإنه يزيل الملك لا الحل فلو أراد الزوجة ردها إلى عصمته فلابد من عقد ومهر جديدين و يشترط رضاها بذلك لزوال الملك ولكن لا يشترط تزوجها بغيره لن الحل باق بخلاف الطلاق البائن بينونة كبرى فإنه يزيل الملك، والحل فإذا أراد الزوج إرجاعها فلابد من العقد و المهر و الرضا و الزواج بغيره لزوال الملك و الحل، ولكن إذا كان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك فذلك ما دامت المرأة في العدة أما إذا انقضت عدتها بانت منه فيشترط هنا ما يشترط في البائن بينونة صغرى.

- كما أن الطلاق الرجعي لا يؤثر على الزوجية بشيء بل تزال الزوجية قائمة مادامت المرأة في العدة و بناءا على ذلك فالزوجة لا تخرج من البيت الساكنة فيه مع الزوج قبل الطلاق بل تبقى مقيمة فيه حتى تنقضي عدتها لقوله تعالى: ﴿**لا تخرجوهن من بيوتهن و لا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة**﴾[107]، و هذه الآية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل السياق و هو قوله تعالى: ﴿**فطلقوهن لعدتهن.**﴾[108]، كما أن للزوج أن يدخل عليها بغير إذنها و لا يعلمها بدخوله، ولكن ذلك كله إذا كان ينوي مراجعتها، فإن لم يكن فالأفضل أن يخبرها بذلك.

- أن نفقة الزوجة تجب على الزوج مادامت في العدة، و يجوز له الاستمتاع بها ووقاعها ويصير بذلك مراجعا لها، لأن الرجعة تكون بالقول، وتكون بالفعل.

- إذا مات أحد الزوجين و المرأة في العدة ورث أحدهما الآخر مطلقا، أي سواءا كان الطلاق رجعي في حال صحته أو في حال مرضه، وسواء كان بطلبه أو بغيره.

- كما أن الطلاق الرجعي تنقص به عدد الطلقات فبعد أن كان الزوج يملك ثلاث طلقات صار لا يملك إلا اثنين، وان كانت طلقة ثانية فإنه يبقى له أن يطلقها مرة واحدة، هذا بالإضافة إلى أن الطلاق

---

[106] - الفقيه السيد سابق – المرجع السابق – ص 304/303

[107] - القرآن الكريم - سورة الطلاق –الآية 01

[108] - نفس الآية

الرجعي لا يحل به مؤخر الصداق المؤجل إلى أقرب الأجلين و لا يجوز فيه خطبة المطلقة لغير مطلقها تصريحا أو تعريضا.[109]

موقف المشرع الجزائري: إن حكم الطلاق الرجعي في قانون الأسرة الجزائري تنص عليه المادة 50 و لقد فصل المشرع الجزائري إلى أن الطلاق يقع رجعيا، إلا الطلاق المكمل من ثلاث و الطلاق قبل الدخول و نصت المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري على:" ألا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها في حال الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق."

ثانيا: الطلاق البائن.

الطلاق البائن هو الطلاق الذي يرفع قيد الزواج في الحال و لا تستأنف الحياة الزوجية بعده إلا بعقد جديد، و مهر جديد و رضا جديد، و الطلاق البائن نوعان:

- **الطلاق البائن بينونة صغرى:** حكمه أنه يزيل عقد الزواج و لا يرفع حل المرأة، أي لا تثبت به حرمة مؤقتة، فإذا طلق الرجل زوجته طلقة بائنة واحدة أو اثنين، جاز له العود إليها في العدة و بعدها، و لكن ليس أن يراجعها فلا بد من عقد جديد بكل شروط انعقاده و صحته و لزومه و نفاذه، و المطلقة بائنا تعد أجنبية عن المطلق، فليس لهما الاستمتاع أو الخلوة و لو في العدة، و يحل بالطلاق البائن مؤخر الصداق و يمتنع التوارث بينهما حتى لو مات أحدهما في العدة، إلا إذا تم الطلاق في مرض الموت،و قصد الرجل حرمان زوجته من الميراث فيعد ذلك فارا من ميراثها و يعامل بخلاف مقصوده، فترث الزوجة إذا حدثت الوفاة بعد مرض الموت في عدة الطلاق البائن بينونة صغرى.[110]
- **الطلاق البائن بينونة كبرى:** يزيل قيد الزوجية مثل البائن بينونة صغرى و يأخذ جميع أحكامه، غلا أنه لا يحل لرجل أن يعيد من أبانها بينونة كبرى إلى عصمته إلا بعد ان تنكح زوجا آخر نكاحا صحيحا، و يدخل بها دون إرادة التحليل لقوله تعالى : ﴿**فإن طلقها لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره.**﴾ ، أي أن فإن طلقها الطلقة الثالثة، فلا تحل لزوجها الأول إلا بعد أن تتزوج آخر لقوله صلى الله عيه و سلم لامرأة رفاعة :"لا حتى تذوقي عسيلته و يذوق عسيلتك."[111]

---

[109] - الدكتور حسن علي السمني – الوجيز في الأحول الشخصية – ص 346/345
[110] - ا.د محمد كمال الدين إمام – المرجع السابق – ص 90/89
[111] - الفقيه السيد السابق – المرجع السابق – ص 306

حكم الطلاق البائن:

إذا وقع الطلاق البائن بينونة صغرى تترتب عليه الأحكام التالية:

- متى وقع الطلاق البائن بينونة صغرى سواء كان بواحدة أو اثنين ترتب عليه حكمه و هو أن يزيل الملك فينحل قيد النكاح و ترتفع أحكامه و يزول ملك الزوج في الحال بلا انتظار إلى انقضاء العدة كما في الطلاق الرجعي، فالبينونة الصغرى لا تبقي للزوجية أثر سوى العدة و لكن لا تزيل الحل، و يترتب على إزالته الملك، إن المرأة تستتر في محل من البيت الذي كان يسكنان فيه قبل الطلاق فلا يدخل عليها في ذلك المحل و لا ينظرها و إن كان له أن يدخل محلا آخرا في هذا البيت لأن المطلوب شرعا بقاء الزوجة في البيت الذي حصل فيه الذي حصل فيه الطلاق و هي ساكنة فيه حتى تنقضي عدتها.
- و يترتب أيضا على الطلاق البائن بينونة صغرى أنه إذا مات أحدهما في العدة فلا يرثه الآخر بخلاف الطلاق الرجعي على ما سيأتي شرحه
- كذلك يترتب على الطلاق البائن بينونة صغرى أن المطلق له أن يرد زوجته سواء كان ذلك في العدة أو بعدها لأن الحل الأصلي باقي ما لم يتكامل العدد و هو الثلاث ولكن لابد من عقد ومهر جديدين و يشترط رضاها بذلك لأن الملك قد زال
- و إذا تزوجت المطلقة بما دون الثلاث بعد انقضاء عدتها من زوجها الأول سواء كان الطلاق في الأصل بائنا أم رجعيا ثم طلقها زوجها الثاني، وبعد انقضاء عدتها منه، تزوجها الأول فإنها ترجع إليه بحل جديد فيملك عليها ثلاث طلقات، ويزول الطلاق الذي وقع منه في الزواج الأول و يلتحق بالعدم لأن زواج الزوج الثاني يهدم الثلاث بالنص و الإجماع و هذا هو رأي أبو حنيفة و أبو يوسف و قال الإمام الشافعي و محمد تعود إليه بما بقى لها من الطلقات الثلاث في الملك الأول.
- كذلك يترتب على الطلاق البائن بينونة صغرى حلول مؤخر الصداق المؤجل إلى أقرب أجلين أو الوفاة و كذلك فإنه في الطلاق البائن بينونة صغرى يجوز للرجل إيقاعه الطلاق عليها مرة أخرى و هي في العدة و عدم جواز خطبة المطلقة لغير مطلقها تصريحا أو تعريضا.[112]
- أما حكم الطلاق البائن بينونة كبرى هو ما كان مكملا للثلاث و يسمى بالطلاق البث و هو يزيل الملك و الحل معا فلا يجوز أن يعقد عليها و لو رضيت إلا بعد أن يتزوجها غيره و لابد أن يكون هذا التزوج صحيحا نافذا و يطأها ذلك الغير وطأ حقيقيا، فالخلوة الصحيحة لا تكتفي لحلها الأول و لابد أن يكون هذا الوطء في المحل المباح شرعا و أن يكون موجبا للغسل ثم بعد ذلك تقع الفرقة بينه وبينها سواء

---

[112] ـ د. حسن علي السمني – المرجع السابق – ص 355/354

كان بالطلاق أو بالموت و تمضي عدة هذه الفرقة قال تعالى: ﴿**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون.**﴾[113].

وهنا لابد من الدخول الحقيقي حتى ولو كان الزوج الأول لم يدخل بها وهذا هو ما أوضحته السنة النبوية الشريفة فقد روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها (أن رفاعة بن سموال القرظي طلق امرأته تميمة بنت وهب فبث طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنه والله ليس معه الأمثل هذه الهدبة و أخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه و سلم ضاحكا، وقال لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة - لا حتى يذوق عسيلتك و تذوقي عسيلته-) و عن ابن عمر قال: سئل نبي الله صلى الله عليه و سلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيزوجها آخر فيغلق الباب و يرخي الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها حتى تحل للأول قال(لا تحل للأول حتى يجامعها) و على هذا فإنه يكتفي في الدخول في مثل هذه الحالات بالتقاء الختانين بما يوجب الغسل و لا يشترط الإنزال لأن الشرط هو الذوق لا الشبع.

وذلك يحل الجماع و لو كان الذكر ملفوفا بخرقة مادام الرجل يجد لذه حرارة المحل فلو أولج الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لا يفوته بل بمساعدة اليد لا يحلها إلا إذا انتعش وعمل، والمقصود بالعمل أن يكون له نوع انتشار يحصل به إيلاج كي لا يكون بمنزله إدخال خرقه في المحل.

- و متى وقع الطلاق البائن بينونة كبرى و تزوجت المطلقة بغير زوجها بالشروط المتقدمة و عادت لزوجها الأول فإنها تعود إليه بحل جديد فيملك عليها ثلاث طلقات وهذا باتفاق.

ويلاحظ أخيرا أن الطلاق بجميع أقسامه سواء كان رجعيا أو بائنا بينونة صغرى أو كبرى لا يقع على المرأة إلا بعد عقد الزواج فالأجنبية غير محل له و لابد أن يكون العقد صحيحا فإن كان غير صحيح فلا يقع الطلاق أصلا فإذا تزوج شخص امرأته بعقد زواج فاسد ثم طلقها فله أن يتزوجها بعقد صحيح بدون أن تتزوج غيره و يملك عليها ثلاث طلقات ما لم يمنع من تزوجه بها مانع آخر.[114]

---

[113] - القرآن الكريم - سورة البقرة – الآية 320

[114] - د. حسن علي السمني – المرجع السابق –ص 358/357/356

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

موقف المشرع الجزائري: لقد نص المشرع الجزائري في المادة 51 لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره و تطلق منه أو يموت عنها بعد البناء، فهنا المشرع الجزائري كان واضحا بشأن الطلاق البائن.

✓ المطلب الثاني : تقسيم الطلاق إلى سني و بدعي وأحكامهما.

و ينقسم الطلاق من حيث موافقته السنة و البدعة إلى السني و البدعي، و السنة ما أذن الشارع فيه، والبدعة ما نهى الشرع عنه، و أصل البدعة الحدث في الشيء بعد الإكمال.

فنقسم هذا المطلب إلى:

أولا: الطلاق السني.

ثانيا: الطلاق البدعي.

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

أولا: الطلاق السنـي.

فطلاق السنة هو الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع، وهو أن يطلق الزوج المدخول بها طلقة واحدة، في طهر لم يمسها فيه لقوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان...**﴾، أعد أن الطلاق المشروع يكون مرة يعقبها رجعة، ثم مرة ثانية يعقبها رجعة كذلك، ثم أن المطلق بعد ذلك له الخيار، بين أن يمسكها بمعروف، أو يفارقها بإحسان.

- ويقول الله تعالى: ﴿**ياأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن.**﴾، ومعنى الآية الكريمة أنه إذا أردتم تطليق النساء، فطلقوهن مستقبلات العدة، وإنما تستقبل المطلقة العدة إذا طلقها بعد أن تطهر من حيض أو نفاس وقبل أن يمسها.وحكمة ذلك أن المرأة إذا طلقت وهي حائض لم تكن في هذا الوقت مستقبلة العدة، فتطول عليها العدة، لأن بقية الحيض لا يحسب منها وفيه إضرار بها.

وإن طلقت في طهر مسها فيه، فإنها لا تعرف هل حملت أو لم تحمل، فلا تدري بما تعتد، أتعتد بالإقراء أم بوضع الحمل؟

عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه:"أنه طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، عن ذلك؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد ذلك، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر سبحانه أن تطلق لها النساء."

- و في رواية: أن ابن عمر رضي الله عنه، طلق امرأة له، وهي حائض تطليقة، فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه و سلم فقال:"مره فليراجعها، ثم ليطلقها إذا طهرت، أو وهي حامل."أخرجه النسائي و مسلم وابن ماجه و أبو داود. وظاهر هذه الرواية أن الطلاق في الطهر الذي يعقب الحيضة التي وقع فيها الطلاق يكون طلاق سنة، لا بدعة.

وهذا مذهب أبي حنيفة و إحدى الروايتين عن أحمد، وأحمد الوجهين عن الشافعي،و استدلوا بظاهر الحديث وبأن المنع إنما كان لأجل الحيض فإذا طهرت زال موجب التحريم، فجاز الطلاق في ذلك الطهر كما يجوز في غيره من الأطهار.[115]

---

[115] الفقيه السيد السابق – المرجع السابق – ص 295

ولكن الرواية الأولى التي فيها "ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر"متضمنة لزيادة يجب العمل بها، قال صاحب الروضة الندبة، وهي أيضا في الصحيحين، فكانت أرجح من وجهين، وهذا مذهب أحمد في أحد الروايتين عنه، و الشافعي في الوجه الآخر، و أبي يوسف ومحمد.[116]

موقف المشرع الجزائري: بعد ذكر ما جاء به الفقه من أحكام خاصة و قيود والمتعلقة بالطلاق السني، فالملاحظ في قانون الأسرة الجزائري أنه لم يورد أي نص يتعلق بالطلاق السني و حكمه، وهذا الصدد فالمعمول أن نطبق نص المادة 222 قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: الطلاق البدعي

أما الطلاق البدعي فهو الطلاق المخالف للمشروع و هو أن يطلق الرجل امرأته وهي حائض أو نفساء، أو في طهر جمعها فيه، ومخالفة المشروع كأن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة، أو يطلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد واحد، كأن يقول:أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وأجمع العلماء على أن الطلاق البدعي فاعله آثم.

- وذهب جمهور العلماء إلى أنه يقع، واستدلوا بالأدلة التالية:

1- أن الطلاق البدعي مندمج تحت الآيات العامة.

2- تصريح ابن عمر رضي الله عنه، لما طلق امرأته وهي حائض، وأمر الرسول بمراجعتها، بأنها حسبت تلك طلقة.

- وذهب بعض العلماء إلى أن الطلاق البدعي لا يقع ومنعوا اندراجه تحت العمومات، لأنه ليس من الطلاق الذي أذن الله به، بل هو من الطلاق الذي أمر الله بخلافه، فقال: ﴿**فطلقوهن لعدتهن.**﴾، و قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه: "مره فليراجعها" وصح أنه غضب عندما بلغه ذلك، وهو لا يغضب مما أحله الله.

وأما قول ابن عمر: أنها حسبت، فلم يبين من الحاسب لها، بل أخرج عنه أحمد وأبو داود والنسائي:"أنه طلق امرأته وهي حائض فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم يرها شيئا."

وإسناد هذه الرواية صحيح،ولم يأت من تكلم عليها بطائل، وهي مصرحة بان الذي لم يرها شيئا هو رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا بمار منها قوت ابن عمر رضي الله عنه لأنه الحجة في روايته لا في رواية وأما الروية بلفظ (مرة فليراجعها) ويعتد بتلفيظه فهده لو صحت لكانت –حجة ظاهرة-ولكنها لم

---

[116] - الفقيه السيد السابق – المرجع السابق – ص 296

تصح كما جزم ب به ابن القيم في الهدي –أن الاتفاق كائن على إن الطلاق المخالف لطلاق السنة يقال له طلاق بدكه وقد تبث عنه صلى الله عليه وسلم (أن كل بدعة ضلالة) ولا خلاف أيضا، أن هذا الطلاق مخالف لما شرعه الله في كتابه، وبينه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر، وما خالف ما شرعه الله ورسوله،فهو رد لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (كل عمل ليس عليه أمرنا هو رد) وهو حديث متفق عليه وذهب الكثير إلى أن طلاق البدعة لا يقع منهم عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب وطاووس من أصحاب ابن عباس وبه قال ذلاس بن عمر وأبو قلابة من التابعين وهو اختيار الإمام ابن عقيل من أئمة الحنابلة وآل البيت و الظاهرية وأحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد واختاره ابن تيمية .

- ويجوز طلاق الحامل في أي وقت شاء أما فيما يخص طلاق الثيب والصغيرة والمنقطعة عن الحيض فطلاق هؤلاء إنما يكون للسنة إذا كان طلاقا واحدا ولا يشترط له شرط آخر غير ذلك.[117]

موقف المشرع الجزائري: نجد أن المشرع لم يورد في قانون الأسرة نصا يتعلق بالطلاق البدعي وحكمه مثل الطلاق السني وعليه يمكن تطبيق نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

[117] ـ الفقيه السيد السابق – المرجع السابق – ص297/296

✓ المطلب الثالث: التفريق بحكم الشرع.

هنالك فرق تلحق بالطلاق و هي ما يعرف التفريق بحكم الشرع وقسمنا هذا المطلب إلى:

أولا: الظهار.

ثانيا: اللعان.

ثالثا: الإيلاء.

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

أولا: الظهار

- الظهار في اصطلاح فقهاء المذهب الحنفي هو تشبيه الرجل المسلم زوجته بعضو محرم عليه النظر إليه من محارمه الإناث اللاتي يحرم نكاحهن مؤبدا بسبب النسب أو المصاهرة و الرضاع.

ومثاله قول الزوج لزوجته:أنت علي كظهر أمي، فقد شبه زوجته بعضو يحرم عليه النظر على التأبيد أو نحو ذلك، إن الظهار لابد فيه من التصريح بأداة التشبيه.[118]

و يشترط أن يكون المظاهر عاقلا بالغا مسلما أي من أهل الكفارة، أما الزوجة فيجوز أن تكون مسلمة حرة أو آمة أو كتابية ويجوز أن تكون صغيرة أو كبيرة عاقلة أو غير عاقلة.[119]

- ونجد أن الظهار ينقسم إلى مطلق و مقيد فالمطلق هو الذي لا يتحدد بوقت، كأن يقول لزوجته أنت علي كظهر أميو المؤقت هو الذي يتحدد بوقت معين كشهر أو أكثر ومثاله أن يقول لها أنت علي كظهر أمي شهرا أو سنة.

و توقيت الظهار مما ينفرد به عن الطلاق لأن الطلاق لا يصح توقيته،فإذا قال لها أنت طالق شهرا كانت طالق أبدا و يبطل التوقيت، أما الظهار فيصح توقيته لأنه بمنزلة الأيمان التي تقع على وقت معين.[120]

كفارة الظهار:

مما سبق أن من ظاهر امرأته حرمت عليه تحريما مؤقتا حتى يكفر.

- وكفارة الظهار هي على الترتيب الوارد في الآية الكريمة، قل تعالى في سورة المجادلة: ﴿**قد سمع الله التي تجادلك في زوجها و تشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير، الذين يظاهرون منكم نسائهم ما من أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور، واللذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير،فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا.**﴾[121]

---

[118] - د. أحمد فراج حسين – المرجع السابق – ص 156
[119] - د. حسن علي السمني – المرجع السابق – ص 321
[120] - د. أحمد فراج حسين – المرجع السابق – ص157
[121] - القرآن الكريم - سورة المجادلة – الآية من 1 إلى 4

فإن الكفارة التي يقوم بها المظهر هي إعتاق رقبة وتكون هذه الرقبة مسلمة أو غير مسلمة صغيرة أو كبيرة ذكر أو أنثى ، وأما من لم يجد رقبة يعتقها فصيام شهرين متتابعين و لا يصح أن يكون فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر و لا أيام التشريق، فإذا عجز المظاهر عن الصيام فعليه إطعام ستين مسكين.[122]

ثانيا: اللعان.

اللعان في الشرع عبارة عن أربع شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة شهاداته باللعن و شهاداتها بالغضب فإذا رمى الرجل زوجته بالزنا أو نفى نسبه ولدها منه حلف أربع مرات انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وان تحلف المرأة عند تكذيبه أربع مرات انه لمن الكاذبين والخامسة إن لعنة الله عليها غضب الله إن كان من الصادقين وفي ذلك قوله تعالى في سورة النور:﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة احدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ،والخامسة إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرا عنها العذاب إن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين** .﴾[123]

وعليه فإذا قذف الزوج زوجته بالزنا أو نفى نسب الولد أو جمع بين الأمرين وكان كلا منهما أهلا للعان مع وجود شرائطه بان يكون الزواج صحيحا والزوجية قائمة ولو في عدة من طلاق رجعي وان يكون كل منهما أهلا لأداء الشهادة أي مسلمين حرين عاقلين بالغين ناطقين لا أخرسين ولا محدودين في قذف وان تكون المرأة عفيفة عن الزنا وقته وبدون ذلك لا يصح اللعان

حكم اللعان إذا تم اللعان مستوفيا لشروطه فرق القاضي بينهما ونفى نسب الولد عن أبيه وألحقه بأمره ووفقا للراجح فالفرقة بينهما مؤبدة إلا إذا كذب الرجل نفسه بعد اللعان.[124]

---

[122] ـ د. علي حسن السمني – المرجع السابق- ص 418/417

[123] ـ القرآن الكريم ـ سورة النور ـ الآية 6 و7و8 و9

[124] ـ د حسن علي السمنى ـ المرجع السابق – ص 419 /421/420

ثالثا: الإيلاء

الإيلاء عند اصطلاح الفقهاء هو حلف الزوج بالله تعالى أو بصفة من صفاته على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فصاعدا أو التزامه أمرا يشق عليه إن هو قاربها في هذه المدة .

فالحلف بالله تعالى مثل أن يقول الزوج لزوجته والله لا أقربك مدة أربعة أشهر أو مدة ستة أشهر أو مدة سنة أو يقول و الله لا أقربك أبدا أو مدة حياتي.[125]

ودليل الإيلاء قوله تعالى: ﴿**للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم.**﴾[126]

ويشترط في الإيلاء أن يكون الرجل أهلا للطلاق لأن مصيره إلى طلاق إلى طلاق بائن إذا استمر فيه ويجب أن يكون عاقلا بالغا مميزا، وأن تكون المرأة محلا للطلاق بأن تكون زوجة أو معتدة من طلاق رجعي.

- ولقد أخذ بالمذهب الحنفي في مجال الطلاق الإيلاء واعتباره طلاقا بائنا لأن اعتبار الطلاق للإيلاء طلاقا رجعيا فيه ظلم كبير للمرأة التي يمكن للرجل أن يرجعها ثم يعود إلى الإيلاء مرة أخرى بحيث تصبح المرأة لمدة طويلة معلقة الأمر الذي يخشى معه تفشي الفاحشة بين النساء، في مثل هذه الأحوال ، كما أن ذلك يوقع أشد الأضرار النفسية بالمرأة.

أما اعتبار الطلاق بالإيلاء طلاقا بائنا ففيه رفع الظلم عن المرأة ومنع الضرر عنها.[127]

---

[125] - د.أحمد فراج حسين – المرجع السابق – ص 150

[126] - القرآن الكريم - سورة البقرة - الآية 227/226

[127] - د. حسن علي السمنى - المرجع السابق – ص411/409

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الخـاتـــمة

إن من أبغض الحلال الذي رضيه الله سبحانه و تعالى لعباده و هو له كاره الطلاق ومع أن هذه الكلمة قد ينفر منها الكثير من الناس، ولهم في ذلك كل الحق إلا أن هناك فئة أخرى لا يصلحها إلا الطلاق، فقد سنه الله تعالى لعباده كحل أخير استنفذت قبله كل الحلول.

- فعلى الزوجين أن يكونا واعيين لما سيقدمان عليه، وماذا سيجلب لهما من أضرار و خسائر كما أن الإسلام يحذر المسلم من أن يلجأ إلى الطلاق في أول وهلة و أن يبتعد عن الغضب، و التهور والتسرع لأن الله - سبحانه وتعالى- قد عينه مسؤولا عندما منحه سلطة الطلاق بشرط أن يكون أهلا لإيقاع الطلاق و بالغا وعاقلا، فلا يصدر الطلاق ممن فقد الأهلية و العقل، لأن الطلاق يعد قرارا خطيرا وله تأثير كبير على المجتمع.

- وبما أن تعاليم الإسلام كاملة وصحيحة و لا يشوبها أي خلل، فقد منحت المرأة حقوقا في تطليق نفسها، وذلك في حالات معينة كعدم الإنفاق عليها أو العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، أو الهجر في المضجع، كما نصح الإسلام المرأة أيضا بالصبر و التحمل وعدم التسرع حتى لا تتسبب في وقوع الطلاق.

- وحين يقع الطلاق يلزم الزوج حقوقا مالية في دفع المؤخر من الصداق وإلزامه بالنفقات المالية وهذه التبعات المالية التي تنجم عن الطلاق من شأنها أن تحمل الرجل على التأني و التريث في إيقاع الطلاق.

- وقد حذرت الشريعة الإسلامية من الطلاق ، وإن كانت قد أجازته لما ينجم عنه من تمزق للرابطة الزوجية وتشرد للأطفال وقطع للمودة و الرحمة بين الزوجين، ولذلك قيد الإسلام الزوج في أمر الطلاق فلم يجعله حرا في إيقاع الطلاق بل بشروط وأسباب مشروعه، وحفاظا على المجتمع المسلم جاء الإسلام بحل وسط ، فالطلاق في الأصل محظور و منهي عنه، ولكنه إذا أصبح المخرج الوحيد من الشقاق بين الأزواج، حينها يصبح مباحا و لكن بمجموعة من الإجراءات تسبق وقوعه ولذلك جاءت الآيات القرآنية

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

تقضي بأن الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فنرى بأن الإسلام أمر بالإحسان و المعروف حتى في الطلاق، الأمر الذي يجعل الزوجين يعيدان النظر في أسباب الطلاق بمواجهة النفس و إصلاح الأخطاء.

ويبدو ان المشرع الجزائري قد انتهج نفس سياسة الفقه الإسلامي حيث يعتبر الطلاق حلالا ومباحا وهو ملك الزوج وحق له يمارسه بإرادته المنفردة لكن في نفس الوقت هو أبغض الحلال عند الله قريب من المكروه لأن الله سبحانه وتعالى لا يشرع لعباده إلا الحلال الطيب و في نفس لوقت قيده بعدة قيود تجعل لزوج لا يتعسف في استعماله لهذا الحق و إلا اعتبر آثما مع الله.

حيث تنص المادة 48 قانون الأسرة الجزائري:"مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج..." و نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري :"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 03 أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى..." في المادة الأولى يبين لنا المشرع أن الطلاق هو حق يملكه الزوج ليمارسه بإرادته المنفردة، لكن يجب مراعاة أحكام المادة 49 إن ما جاء في هذه المادة هو أنه لا يثبت الطلاق بحكم من طرف القاضي إلا بعد عدة محاولات الصلح، وعلق المشرع صدور الحكم على إجراء الصلح فإذا لم يتم الصلح فالحكم الصادر بالطلاق يكون باطلا.

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بنخبة واحدة مهمة كلفته العديد من الهفوات القانونية و تترتب عليه نتائج سلبية تضر بمصلحة الأسرة والمجتمع نجد في المادة 49 أنه يصدر الطلاق بحكم قضائي الصادر من القضاء أما الطلاق الشفهي لا يعتد به لأنه وقع خارج مجلس القضاء و يكون بذلك قد خالف فقهاء الشريعة الذين يرون أن الطلاق يقع باللفظ من تاريخ نطق الزوج بلفظ صريح و هذه النقطة ينتج عنها آثار سلبية.

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

مشكلة العدة: لو افترضنا أن رجلا طلق زوجته و رفع دعوى الطلاق بعد شهر من تاريخ التلفظ به بعد محاولة الصلح مدة 03 أشهر يصدر القاضي حكما بالطلاق فالمدة كلها 04 أشهر وعدة المرأة تبدأ في نظر القانون من تاريخ النطق بالحكم المادة 59قانون الأسرة الجزائري وهنا قد خالفنا قاعدة فقهية مهمة و هي :"لا ضرر ولا ضرار" وهنا المرأة تتضرر من هذا فلا يحل لها الزواج مرة ثانية لأنها معتدة في نظر القانون و خالفنا الآية الكريمة:﴿**ولا تمسكوهن ضررا لتعتدوا.**﴾ وهنا اعتداء على حق المرأة.

- أما في الشريعة الإسلامية فعدتها تبدأ من تاريخ التلفظ بالطلاق و تنتهي حسب الأحوال إذا كانت مدخول بها أو لا أو حامل ...الخ.

- أما المادة الثانية -49- لو افترضنا أن شخصا طلق زوجته شفهيا ورفع دعوى الطلاق بعد شهر و قام القاضي بمدة 03 أشهر بالصلح ووافق القاضي في ذلك وكانت مدخول بها غير حامل فعدتها ثلاثة أشهر أو كانت يائس من الحيض فعدتها ثلاثة أشهر، فهنا يكون القاضي قد أصلح بين أجنبيين لأن الزوجة هنا قد انتهت عدتها و بانت من الزوج و أصبحت أجنبية فكيف يصلح القاضي بين أجنبيين و يعود تحت سقف الحياة الزوجية و هذا أمر خطير يمس بالنظام العام والإدارة العامة للمجتمع الجزائري ذكر المشرع في المادة 50 لفظ المراجعة و تكون المراجعة إلا بعد طلاق رجعي.

- و أخيرا على الزوجين أن يتمسكا بهذا الرابط المقدس و العقد الدائم الذي يجب أن يستمر مدى الحياة، إلا إذا استحالت الحياة الزوجية فهنا يجب احترام الواقع الإنساني وأن يقع الطلاق و لكن بإحسان ومعروف كما جاء في الشريعة الإسلامية التي جاءت بالوسطية، فعالجت أحوال الفطرة و تفاعلت مع ظروف كل أسرة مسلمة.

قائمة المراجع

1)- المصادر

- القرآن الكريم.
- السنة النبوية الشريفة
- قانون الأسرة الجزائري "المعدل و المتمم بالأمر رقم 05- 02 المؤخر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005

2) – المراجع:

1- الدكتور أحمد فراج حسين – أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين دراسة تاريخية و تشريعية وقضائية – الجزء الثاني - دار الجامعة الجديدة للنشر - منشأة المعارف بالإسكندرية –

2- الدكتور أحمد فراج حسين – أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق، الخلع، حقوق الأولاد، نفقة الأقارب) وفقا لأحدث التشريعات القانونية.

3- الدكتور بلحاج العربي – الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – الجزء الأول (الزواج و الطلاق) – ديوان المطبوعات الجامعية – طبعة 2005.

4- الدكتور حسن علي السمني – الوجيز في الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق و العدة و المتعة و ما يتعلق بها من أحكام وملحق به جميع النصوص القانونية التي تحكم الأحوال الشخصية – المجلد الأول-

5- الدكتور رمضان علي السيد الشرنباصي – أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية- منشورات الحلبي الحقوقية – الإسكندرية.

6- الدكتور عبد العزيز سعد – الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري- الطبع الثالثة مدعمة بالاجتهادات القضائية.

7- الدكتور عبد الرحمن الجزيري – الفقه على المذاهب الأربعة- المجلد الربع – دار إحياء التراث – بيروت 1980

8- الدكتور عبد الرحمن الصابوني – شرح قانون الأحوال الشخصية الجزء الثاني – المطبعة الجديدة دمشق الطبعة الخامسة.

9- الفقيه السيد سابق – فقه السنة – المجلد الثاني – دار الكتاب العربي .بيروت الطبعة 11 1993

10- الدكتور محمد صبحي نجم – محاضرات في قانون الأسرة – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر 1999

11- الدكتور محمد كمال الدين الإمام و الدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي – مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه و القانون و القضاء – منشورات الحلبي الحقوقية

12- الدكتور محمد كمال الدين الإمام - أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين دراسة تاريخية و تشريعية وقضائية – الجزء الثاني.

13- الدكتور محمد مصطفى الشبلي – أحكام الأسرة في الإسلام – الطبعة الرابعة – الدار الجامعية بيروت 1983

14- الفقيه الشوكاني – نيل الأوطار- الجزء السادس، المجلد الثالث – المطبعة العثمانية مصر

15- الفقيه وهبة الزحيلي – الفقه الإسلامي و أدلته – الجزء السابع- دار الفكر

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفهـــــرس

- خطة البحث.....01
- مقـدمـة.....02
الفصل الأول: ماهية الطلاق بإرادة الزوج المنفردة.....05
تمهيد.....06
المبحث الأول: مفهوم الطلاق و حكمه.....07
المطلب الأول: مفهوم الطلاق و مشروعيته.....08
أولا: مفهوم الطلاق.....09
ثانيا: أنواع الفرقة بين الزوجين.....12
ثالثا: مفهوم الطلاق بإرادة الزوج المنفردة.....17
رابعا: مشروعية الطلاق و الحكمة من تشريعه.....21
المطلب الثاني: حكم الطلاق.....24
أولا: الطلاق الواجب.....25
ثانيا: الطلاق المندوب.....25
ثالثا: الطلاق

الحرام.....26
رابعا: الطلاق المكروه.....27
المبحث الثاني: شروط وجوب الطلاق.....28
المطلب الأول: من يقع منه الطلاق.....29
أولا: العقـل.....30
ثانـيا: البلوغ.....32
ثالـثا: القصد و الاختيار.....32
المطلب الثاني: من يقع عليها الطلاق.....36
أولا: أن تكون زوجته حقيقية أوحكما.....37
ثانيا: أن تكون زوجته بعقد صحيح.....37
ثالثا: لطهر و التعيين.....39
المطلب الثالث: صيغة الطلاق.....40
أولا: اللفظ.....41
ثانيا: الكتابة.....42
ثالثا: الإشارة.....44
رابعا: قدر الطلاق.....45
المبحث الثالث: التفويض و التوكيل في الطلاق.....47
المطلب الأول: المذهب

الحنفي.....48
أولا: مفهوم التوكيل و التفويض.....49
ثانيا: صفة حكم التفويض بالطلاق للزوجة أو غيرها.....49
ثالثا: عدد الطلاق الواقع بألفاظ التفويض و أنواعه.....51
المطلب الثاني: المذهب المالكي.....53
أولا: التوكيل.....54
ثانيا: التمليك.....54
ثالثا: التخيير.....55
المطلب الثالث: المذهب الشافعي.....57
المطلب الرابع: المذهب الحنبلي.....58
أولا: موقف المذهب الحنبلي.....59
ثانيا: الفرق بين التفويض و التوكيل.....59
الفصل الثاني: قيود و تقسيمات الطلاق و التفريق بحكم الشرع.....61
تمهيد.....62
المبحث الأول: قيود إيقاع الطلاق.....63
المطلب الأول: أن يكون الطلاق لسبب مشروع.....64
أولا: الطلاق لحاجة مقبولة شرعا وعرفا.....65
ثانيا: أثر مخالفة هذا

القيد.....66
المطلب الثاني: أن يكون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه.....67
أولا: الطلاق في الطهر.....68
ثانيا: أثر مخالفة هذا القيد.....69
المطلب الثالث: أن يكون الطلاق متفرقا.....71
أولا: حكم الطلاق المتفرق.....71
ثانيا: أثر مخالفة هذا القيد.....72
المبحث الثاني: تقسيمات الطلاق و التفريق بحكم الشرع.....74
المطلب الأول: تقسيم الطلاق إلى رجعي و بائن.....75
أولا: الطلاق الرجعي.....76
ثانيا: الطلاق البائن.....78
المطلب الثاني: تقسيم الطلاق إلى سني و بدعي.....82
أولا: الطلاق السني.....83
ثانيا: الطلاق البدعي.....84
المطلب الثالث: التفريق بالحكم الشرعي.....86
أولا: الظهار.....87
ثانيا: اللعان.....88
ثالثا:

الإيلاء.....89
الخاتمة..... 90
قائمة المراجع.....93
الفهرس..... 95