المبحث الرابع: الطلاق وآثاره.

اعترفت غالب الشرائع سماوية كانت أو أرضية بشرعية الطلاق على خلاف بينها في إطلاق الإرادة في إيقاعه أو تقييدها، وقد نظر الإسلام إلى الطلاق نظرة واقعية، فكرهه لما فيه من إنهاء العلاقة الزوجية وهدم الكيان المادي للأسرة، وهو ما يفهم من الحديث الشهير قوله – ﷺ- **"أبغض الحلال عند الله الطلاق".**

ولكن لم يحرمه وهذا لاحتمال كونه دفعا لضرر مستديم غالب، وإنهاء لعلاقة انهارت فيها كل الأسباب والعوامل المعنوية، وهو ما يفهم من الآية الكريمة التي جاء فيها **قوله تعالى: "وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته".** سورة النساء، الآية: 130.

المطلب الأول: تعريف الطلاق وتمييزه عن الفسخ.

أولا: تعريف الطلاق:

الطلاق في اللغة هو حل القيد والرابطة حسية كانت أو معنوية.

أما شرعا فقد عرف تعريفات عديدة منها:

1 -**"إنهاء الرابطة الزوجية":** يؤخذ على هذا التعريف أنه لا يشمل حالة الطلاق الرجعي، إذ تستمر الرابطة الزوجية حكما حتى نهاية العدة.
2 -**"نقصان حل الطلاق بلفظ مخصوص":** وهذا على اعتبار أن إيقاع الطلاق ينقص من حق الزوج في عدد التطليقات الممنوحة له، ويؤخذ على هذا التعريف (تعريف الشيء بنفسه)، وأنه لا يشمل حال وقوع الطلاق ثلاثا، إذ فيه إنهاء لحل الطلاق لا مجرد إنقاص.
3 -**"رفع رابطة الزواج في الحال أو المآل":** ويؤخذ على هذا التعريف أنه قد لا يرتفع قيد النكاح مطلقا، وهذا في حال الطلاق الرجعي بالمراجعة في العدة.

أما تعريف الطلاق قانونا فهو يفهم من المادة 48 من (ق.أ.ج) **أن الطلاق هو حل عقد الزواج،** ومما يجب الإشارة إليه أن الطلاق شامل لأنواع حل الرابطة الزوجية بغير وفاة أو فسخ، ولهذا فقد وضحت المادة المذكورة بأنه: **"يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون".**

ويشمل الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، أو بتراضي الزوجين، كما يشمل التطليق وذلك بحكم قضائي بناء على طلب الزوجة.

ثانيا: تمييز الطلاق عن الفسخ.

الفرقة الزوجية إما أن تكون بوفاة أو بفسخ أو بطلاق، وقد نصت **المادة 47** من (ق.أ.ج) على أنه: **"تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة".**

ويختلف الطلاق عن الفسخ في أوجه خمسة:

1 -الفسخ حكم ببطلان العقد وإزالة للحل المترتب عنه، خلافا للطلاق الذي هو إنهاء العقد، وبالتالي إقرار بالحل الذي نشأ عن العقد قبل وقوع الطلاق.
2 -الطلاق لا يكون إلا بعد عقد صحيح لازم، بينما الفسخ يكون تقريرا لبطلان العقد من الأصل، وهو ما يقره نص **المادة 32** من (ق.أ.ج) **"يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".**

وهو نفس المعنى الذي تضمنته نصوص المواد 33 و 34 (ق.أ.ج).

3 -الفسخ لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الرجل بعقد الزواج، أما الطلاق فينقص به.
4 -الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمرأة شيئا بخلاف الطلاق الذي يوجب لها نصف المهر نص المادة 16 و 33 (ق.أ.ج).

الفسخ فرقة بائنة لا رجعة فيها، خلافا للطلاق الذي قد يكون رجعيا بالنسبة للشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: حكم الطلاق وأدلة مشروعيته والحكمة منه.

<u>أولا: حكم الطلاق وأدلة مشروعيته.</u>

أدلة مشروعية الطلاق كثيرة منها **قوله تعالى: "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن".** سورة الطلاق، الآية: 01. **وقوله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان".** سورة البقرة، الآية: 229.

وقوله – ﷺ – **"أبغض الحلال عند الله الطلاق".**

وقال عمر – رضي الله عنه – طلق النبي – ﷺ- حفصة ثم راجعها".

قال جمهور العلماء الطلاق خلاف الأولى، وتعتريه الأحكام الخمسة بحسب الدافع إليه، وما يترتب عنه من طلب نفع أو دفع ضرر، فيكون واجبا في حال كون الزوجية مجلبة للضرر الغالب المستديم **لقوله تعالى: "ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا".** سورة البقرة، الآية: 231.

ويكون محرما في حال انتفاء الدافع وكونه –أي الطلاق- مجلبة للضرر للزوجين أو لأحدهما.

<u>ثانيا: الحكمة من مشروعية الطلاق.</u>

من أهم الحكم المترتبة عن تشريع الطلاق المراعي لحدود وأحكام الشريعة.

1 -إنهاء النزاع الدائم بين الزوجين.
2 -منع الضرر الغالب المستديم كحالة عسر الزوج وعجزه عن النفقة.

3 -إعطاء فرصة حياة جديدة للمفارقة وهو ما أشارت إليه **الآية: "وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته".** سورة النساء، الآية: 130.

أقسام الطلاق في الشريعة الإسلامية:

أ - **الطلاق الرجعي:**

هو الطلاق الذي يملك فيه الزوج مراجعة زوجته ما دامت في العدة دون حاجة إلى عقد جديد ولا إذن الزوجة، ويكون في حال الطلاق الأول أو الثاني **لقوله تعالى: "وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا".** سورة البقرة، الآية: 228.

ب -الطلاق البائن وهو نوعان:

1 -**الطلاق البائن بينونة صغرى:** هو الطلاق الذي يستطيع فيه المطلق إرجاع المطلقة بعقد جديد وإذنها.

2 -**الطلاق البائن بينونة كبرى:** هو الطلاق الذي لا يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته إلا بعد أن تتزوج من غيره وتطلق منه على نحو طبيعي، أو يتوفى عنها، وهو الذي وضحته الآية الكريمة في **قوله تعالى: "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره".** سورة البقرة، الآية: 230.

أقسام الطلاق في قانون الأسرة الجزائري: له تقسيمان باعتبار أثره فقط وهما:

1 -**الطلاق البائن بينونة صغرى:** هو الطلاق الذي يستطيع فيه المطلق إرجاع المطلقة إلى الزوجية بعقد جديد وإذنها، وهو ما نصت عليه **المادة 50** من (ق.أ.ج) على أنه: **"من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".**

2 -**الطلاق البائن بينونة كبرى:** هو الطلاق الذي لا يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته إلا بعد أن تتزوج غيره ويطلقها على نحو طبيعي، أو يتوفى عنها، وهو ما ذكرته **المادة 51** (ق.أ.ج) **"لا يمكن أن يراجع الرجل من راجعها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء".**

ومما يجب ملاحظته أن الطلاق الذي يحكم به القاضي يقع دائما بائنا بينونة صغرى، وهذا ما نصت عليه **المادة 49** من (ق.أ.ج) **"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".**

تقضي **المادة 49** بأن **الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي** ، وتقضي الثانية بأنه يجب توفر العقد الجديد للمراجعة بعد الحكم القضائي **المادة 50**، مما يوهم بإلغاء المادتين لحق المراجعة الثابت بنصوص الشريعة.

المطلب الثالث: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

الأصل أن العصمة الزوجية بيد الزوج وهو من يملك إنهاءها متى شاء، وبالتالي فهذا النوع يصح عليه لفظا الطلاق دون تقييد، كما أن الطلاق بناء على تراضي الزوجين مؤسس ابتداء على رضا الزوج، كما أن التطليق، التفريق القضائي لا يكون إيقاعه إلا في أحوال محددة على سبيل الحصر في المادة 53 من (ق.أ.ج) بعد استنفاذ طرق الصلح التي وجهت إليها المادة 46 من (ق.أ.ج).

الحكمة من جعل الطلاق بيد الزوج.

1 -أن الزوج هو من يتحمل بمقتضى نصوص الشريعة والقانون مكونات الزواج والنفقة وتبعات الطلاق وبالتالي فهو أحق بإنهاء العلاقة إن شاء (الغنم بقدر الغرم).
2 -أن الرجل أشد تماسكا أمام عواطفه ومشاعره حال الظروف الطارئة، بينما المرأة أشد إنفعالا في الغالب.

المطلب الرابع: التطليق (الطلاق بطلب الزوجة).

مفهوم التطليق: هو الحكم القضائي بالفرقة بين الزوجين بناء على طلب من الزوجة لأسباب معينة، وهو حق منح للزوجة في التخلص من الرابطة الزوجية في نظير حق الزوج في إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة له، إلا أن التطليق يختلف عنه بكونه يحتاج إلى أحد الأسباب التي تستحق بها المرأة الحكم القضائي وهي المادة 53 من (ق.أ.ج): "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

1 -عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و 79 و80 من هذا القانون.
2 -العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
3 -الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
4 -الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.
5 -الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
6 -مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه. (المتعلقة بالتعدد).
7 -ارتكاب فاحشة مبينة.
8 -الشقاق المستمر بين الزوجين.
9 -مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10 - كل ضرر معتبر شرعا.

ويظهر دور القاضي في معاينة الوقائع التي تستند عليها الزوجة في طلبها الطلاق وتكييفها، وهو ما نصت عليه المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. "يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة، ويفصل في مدى تأسيس الطلب آخذا بعين الإعتبار الظروف التي قدم فيها".

المطلب الخامس: الطلاق بالتراضي.

وهو الطلاق الذي يتم بناء على اتفاق بين الزوجين على انهاء العلاقة الزوجية وقد أشارت إليه المادة 48 على أن انحلال الزواج بناء على تراضي الزوجين، ويحدد الزوجان الراغبان في هذا الطلاق سائر بنود الاتفاق التي تكون محل مراقبة من القضاء دون إخلال بمحاولة الصلح التي يجريها القاضي بناء على نص المادة 49 ق.أ.ج.

وقد تصدى المشرع الجزائري لتعريف الطلاق بالتراضي في قانون الاجراءات المدنية والإدارية المقرر بموجب الأمر 08-09. إذ ذكر في المادة 427 منه بأنك "الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة".

المطلب السادس: الخلع.

<u>أولا: مفهو الخلع:</u>

الخلع بفتح الخاء بمعنى النزع والإزالة، يستعمل في الأمور الحسية، فيقال خلع الرجل ثوبه خلعا أي: أزاله عن بدنه ونزعه عنه، وفي الأمور المعنوية كقولهم: خلع البيعة، أي تنصل منها.

والخلع بالضم مصدر يستعمل في الأمرين: إلا أنه حقيقة في إزالة الزوجية أو مجاز باعتبار أن المرأة لباس للرجل وبالعكس لقوله تعالى: "هن لباس لكم وانتم لباس لهن". سورة البقرة، الآية: 187.

إلا أن العرف خص استعمال الخلع بالفتح في إزالة غير الزوجية، والخلع بالضم في إزالة الزوجية.

أما في اصطلاح فقهاء الشريعة فقد عرف بأنه: "حل لعقدة الزوجية في مقابل عوض تلتزم به المرأة، كما عرف بأنه: "طلاق بعوض".

وقد عرفه الذكتور عبد الرحمن الصابوني بأنه: "إنهاء الحياة الزوجية بالتراضي بين الزوجين أو بحكم القاضي على أن تدفع الزوجة لزوجها مبلغا من المال لا يتجاوز ما دفعه إليها مهرا".

ثانيا: مشروعيته.

الخلع مشروع بنصوص الكتاب والسنة، من ذلك قوله تعالى: **"الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون".** البقرة، الآية:229.

فقد دلت الأية على مشروعية الإفتداء، وإنما يكون ذلك حال الخلع إذ لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته مما أعطاها إلا في حالة الخوف من عدم إقامة حدود الله، والمقصود هنا حقوق الزوج، فيجوز للزوج أن يأخذ من زوجته مالا ويسرحها.

ومن السنة ما رواه البخاري عن ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله –ﷺ- فقالت يا رسول الله: ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكن أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله –ﷺ- **أتردين عليه حديقته؟.** فقالت: نعم. فقال رسول الله –ﷺ-: **"إقبل الحديقة وطلقها تطليقا".**

ومعنى الحديث أنها ذكرت لرسول الله –ﷺ- أنها تكره زوجها ثابت بالرغم من أنه لا يسيء إليها ولا يقصر فيما يفرضه عليه الإسلام نحوها وإنما تخشى أن تؤدي كراهيتها له إلى التقصير في الحقوق التي أوجبها الله على الزوجة نحو زوجها، وقد ذل التوجيه النبوي على مشروعية الخلع من خلال إرشادهما ونصحهما بسلوك سبيله.

وأساس مشروعي الخلع في قانون الأسرة الجزائري هو المادة (1/54) منه التي تنص على أنه: **"يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي".**