المحاضرة السادسة: مفهوم الطلاق

المحور الرابع: انحلال عقد الزواج

تنص المادة 47 من قانون الأسرة على أنه: " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة"، من خلال نص المادة فإن إنهاء الرابطة الزوجية يكون إما بسبب لا دخل لإرادة الزوجين فيه وهو الوفاة، وإما بإرادة الزوجين، ولا يهم بعد ذلك إن كان بإرادة الزوج المنفردة أو بإرادة الزوجة أو باتفاق بينهما، فلكل طريق أحكامه القانونية والشرعية.

ولدراسة موضوع انحلال عقد الزواج ينبغي بداية التعريف بالطلاق باعتباره الصورة الأساسية لانحلال عقد الزواج، ثم عرض صور الانحلال، لننتهي بعدها إلى آثار الانحلال.

أولا: تعريف الطلاق

الطلاق في اللغة مأخوذ من الإطلاق وهو الإرسال والترك، يقال أطلقت الناقة فطلقت أي حل عقالها، أما اصطلاحا فالطلاق معناه إنهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين بلفظ يفيد الطلاق صراحة أو ضمنا، مشتق من طلق أو ما في معناه، فهو فك لقيد الزواج سواء في الحال أو المآل، ويترتب عنه آثارا سواء بالنسبة للزوجين أو بالنسبة للأبناء.

ثانيا: الحكم الشرعي للطلاق وأدلة مشروعيته

اختلف فقهاء المسلمين حول حكم الطلاق هل الأصل فيه الإباحة أم الحظر، فمنهم من قال الإباحة واستدل بعموم الآيات والأحاديث التي تدل على الطلاق، ومنهم من رأى بأن الأصل فيه الحظر، ولا يلجؤ إليه إلا للضرورة وهو الراجح، لأن عقد الزواج عقد مصلحة من مصالح الدين والدنيا، والطلاق إبطال له، وإبطال المصلحة مفسدة وقد قال تعالى: "والله لا يحب الفساد"، وهو معنى الكراهية الشرعية، وأيا كان الحكم فإن الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

1- أدلة مشروعية الطلاق من القرآن الكريم

قوله تعالى:" الطَّلاق مَّرتَان فَإمساك بِمعروف أَو تَسريح بِإحسان "، وقوله تعالى" يَاأَيُّها النَّبِي إِذَا طَلَّقتُم النِّساء فَطَلِّقُوهن لِعدتِهن وأَحصوا الْعَدةَ ".

2- أدلة مشروعية الطلاق من السنة النبوية الشريفة

حديث: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق " وما روي أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها فليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن

شاء أمسكها بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء "، وغيرها من الأحاديث التي تدل على مشروعية الطلاق.

3- أدلة مشروعية الطلاق من الإجماع

أجمع العلماء على جواز الطلاق، والمعقول يؤيده، خصوصا إذا فسدت الحال بين الزوجين ويصبح الإبقاء على الرابطة الزوجية أمرا مستحيلا.

ثالثا: حكمة تشريع الطلاق

إذا فسدت العلاقة بين الزوجين وأصبح الإصلاح مستحيلا، فيصير بقاء الزواج مفسدة محضة، وضررا مجردا، بإلزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرعا ما يزيل الزواج لتزول المفسدة الحاصلة منه، ولذلك أباحته الشريعة للرجل كما أباحته للمرأة إذا أرادت الطلاق من زوجها لسوء خلقه أو لعيب فيه أو تضررت منه أن ترفع أمرها إلى القاضي ليفرق بينها إذا وجد المبرر لذلك، أو تخلعه بمقابل.

والشريعة الإسلامية لما أباحت الطلاق جعلته في حدود ضيقة، وكحل أخير لعدم الانسجام بين الزوجين، ولما قد يكون من مشاكل بينهما، وهذا بعد استنفاذ كل أنواع العلاج، ولأن الزواج قصد به مصلحة فإذا انتفت هذه المصلحة فلا يبق من هذا الزواج أي خير يرجى.

رابعا: أقسام الطلاق

يقسم الطلاق إلى عدة أقسام، من حيث مدى جواز مراجعة الزوجة، ومن حيث موافقته للسنة من عدمه ومن حيث صيغة الألفاظ المستعملة فيه.

1- أقسام الطلاق من حيث جواز مراجعة الزوجة

ينقسم إلى طلاق رجعي، وطلاق بائن بينونة صغرى وطلاق بائن بينونة كبرى.

أ- **الطلاق الرجعي:** هو الذي يرفع قيد الزواج في المآل لا في الحال، فيملك الزوج بعد إيقاعه أن يراجع زوجته ما دامت في العدة من غير حاجة إلى عقد جديد ومهر جديد، بل وحتى دون رضاها، ومن شروطه أن يكون في مدخول بها، وهذا في الطلقة الأولى والثانية، فباستعمال الرجعة تبقى الزوجية قائمة، أما إذا انتهت ولم يراجعها أو راجعها بعد انتهاء العدة فإننا نخرج بذلك من الطلاق الرجعي إلى الطلاق البائن.

والأصل أن كل طلاق سواء أوقعه الزوج أو بواسطة القاضي تنفيذا لإرادة الزوج يكون رجعيا ما لم ينص القانون على أن يكون بائنا، ولم ينص القانون على هذه الحالة سوى ما نجده في المادة 50 ق.أ، إذ اعتبر الطلاق بواسطة حكم قضائي طلاقا بائنا، وهو ما يدعونا إلى القول بأن الطلاق بالإرادة المنفردة

للزوج رغم وجوده من الناحية الشرعية ونص القانون عليه في المادة 48 فلا وجود له من الناحية القانونية، لأن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي حسب المادة 49 بالرغم من أنه اعترف به من جديد في المادة 50.

✓ **ملاحظة بخصوص المادة 50:** تنص المادة على أنه: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لايحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

يلاحظ أن المشرع استعمل لفظ المراجعة في غير محلها، لأن المراجعة مشروعة بعد صدور الحكم بالطلاق (هذا إذا اعتبرنا أن حكم القاضي منشئ للطلاق حسب القانون)، كما أن المشرع اعتبر فترة الصلح هي فترة العدة والمقدرة بثلاثة أشهر، وهذا غير صحيح لا من الناحية الشرعية ولا من الناحية القانونية كون العدة تختلف حسب حالة المرأة وحسب سببها، بالإضافة إلى ذلك فقد يرفع الزوج دعوى الطلاق بعد انتهاء العدة أو بعد مرور زمن منها ويمكن أن تنتهي خلال فترة الصلح، فمن الناحية الشرعية لابد له من عقد جديد في حالة نجاح الصلح، إلا أن نص المادة يقضي بأن المراجعة خلال فترة الصلح لا تحتاج إلى عقد جديد، وهو أمر غير جائز من الناحية الشرعية.

وينتج عن الطلاق الرجعي عدة آثار تتمثل في:

- الطلاق الرجعي يبقي العلاقة الزوجية قائمة ما دامت الزوجة في عدتها.
- يعطي للزوج حق مراجعة زوجته في العدة دون عقد جديد.
- للزوجة الحق في النفقة والسكن ما دامت في عدتها.
- ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته.
- للزوجة الحق في الميراث إذا توفي زوجها وهي في العدة ما لم يكن هناك مانع من الميراث كأن تتسبب في قتله، أو تكون مسيحية لأنه لا توارث بينهما في هذه الحالة.

ب- الطلاق البائن بينونة صغرى: وهو الطلاق الذي يزيل قيد الزوجية بمجرد صدوره ولكن يستطيع الزوج أن يراجع زوجته فهي بعد طلاقها وبعد انتهاء عدتها، غير أنه لا بد من عقد جديد ومهر جديد، لأن العلاقة الزوجية قد انتهت بمجرد انتهاء العدة، وهذا النوع من الطلاق يكون في الطلقة الأولى والثانية فقط دون الثالثة.

كما يعتبر الطلاق بائنا في الحالات الآتية:

- إذا أوقعه الرجل على زوجته غير المدخول بها دخولا حقيقيا.
- الطلاق على مال أو في مقابل عوض وهو ما يسمى بالخلع.
- الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها.

– وأضاف الفقه الحنفي حالتين وهما إذا وصفه الزوج بأنه طلاق بائن كأن يقول لها أنت مطلقة طلاقا بائنا، وكذلك إذا قرن الطلاق بأفعال تدل على البينونة.

وبالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فينص في المادة 49 على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح..."، ثم جاءت المادة 50 لتنص على أنه: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد"، بالتنسيق بين النصين يتضح أن المشرع الجزائري لا يعترف إلا بالطلاق البائن لأن الطلاق في نظره لا يقع إلا بحكم قضائي ومتى صدر فإنه لا يمكن للزوج مراجعة زوجته إلا بعقد جديد.

ما يعاب على المشرع الجزائري أنه رتب آثار الطلاق الرجعي على الطلاق البائن فيما يتعلق بالميراث، فلو طلقت المرأة وصدر الحكم بالطلاق وماتت أو مات زوجها في فترة العدة يرث كل واحد منهما الآخر (المادة 132 من ق.أ).

ويترتب عن الطلاق البائن بينونة صغرى عدة آثار تتمثل فيما يأتي:

* يزيل الرابطة الزوجية بين الزوجين.

* ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج.

* لا توارث بين الزوجين لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما وهذا على خلاف ما نص عليه المشرع في المادة 132.

* لا يجوز مراجعة الزوجة إلا بعقد جديد.

* يكون لها الحق في مؤخر الصداق إذا لم يدفع بالكامل.

ج– **الطلاق البائن بينونة كبرى:** الطلاق البائن بينونة كبرى يزيل قيد الزوجية، وهو الطلاق الذي يكون الزوج قد استنفذ فيه جميع الطلقات الثلاث، أي طلقها للمرة الثالثة، فلا يحل للرجل أن يعيد من أبانها بينونة كبرى بأن يعقد عليها ويرجعها إلى عصمته إلا بعد أن تنكح زوجا آخر نكاحا صحيحا، ويدخل بها دون إرادة التحليل، ذلك أن نكاح التحليل حرام باتفاق فقهاء المسلمين، قال تعالى:" **فَإِن طَلَّقَها فَلَا تَحل لَه من بَعد حتَّى تَنكحَ زَوجا غَيرهُ فَإِن طَلَّقَها فَلَاُ جنَاحَ علَيهما أَن يَتَراجَعا إِن ظَنَّا أَن يُقيما حدوَد اللَّهَ وتِلكُ حدوُد اللَّه يُبَيّنُها لِقَومٍ يَعلَمون** "، وهذا النوع من الطلاق يسمى أيضا بالمكمل للثلاث.

وقد اختلف الفقهاء في شأن هذا النوع من الطلاق إذا وقع باللفظ المتكرر ثلاث مرات، فهل يقع بائنا أم لا؟ كما إذا قال الرجل لزوجته أنت طالق طالق طالق، أو أنت طالق بالثلاث، حيث يرى بعض الشيعة الجعفرية أن هذا النوع من الطلاق لا يقع لأنه غير مشروع كونه منهي عنه، بينما يرى الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة أنه يقع بائنا بينونة كبرى، أما الرأي الثالث فيرى بأنه لا يقع إلا طلقة واحدة مهما

كان العدد ، هو رأي ابن تيمية وبه أخذت أغلب التشريعات في الدول العربية.

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري فنص المادة 51 من ق.أ غير واضح في المسألة حيث جاء فيها: "...لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء"، وبناء على هذه المادة ومراعاة لما نصت عليه المادة 49 من ق. أ فإن الطلاق في نظر المشرع الجزائري لا يقع ثلاثا إلا بعد صدور ثلاث أحكام قضائية متتالية، بمعنى أن يطلق الزوج زوجته في المرة الأولى ثم يعيدها إلى عصمته ثم يطلقها في المرة الثانية ثم يراجعها ثم يطلقها للمرة الثالثة، وفي كل مرة يصدر حكم قضائي بشأنه، فهنا نكون أمام طلاق الثلاث، أما إذا كان الطلاق بلفظ الثلاث كأن يقول الرجل لزوجته أنت طالق ثلاثا أو يكررها ثلاث مرات في مجلس واحد فلا يقع إلا طلقة واحدة، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر في 1985/04/08م بقوله: " الطلاق إذا كان بلفظ الثلاث فإنه ينصرف إلى طلقة واحدة بائنة".

ملاحظة بخصوص المادة 51: هذه المادة فيها نظر لأنه قد يطلق الزوج زوجته مرة أو مرتين ويراجعها دون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بالطلاق، وعندما يطلقها للمرة الثالثة تصبح بائنا بينونة كبرى من الناحية الشرعية، وفي هذه الحالة يلجأ إلى القضاء من أجل استصدار حكم بالطلاق، فيعامله القاضي على أنه يطلق للمرة الأولى ويجري معه محاولات صلح، ومنه سوف يطبق عليه أحكام المادة 50 باستعمال المراجعة في حالة نجاح مساعي الصلح، أو المراجعة بعقد جديد بعد الحكم بالطلاق، في حين أن الشرع يقضي أنه لا تحل له إلا إذا تزوجت غيره وبعدها يطلقها أو يموت عنها.

وينتج عن الطلاق البائن بينونة كبرى ما يأتي:

- يزيل الرابطة الزوجية في الحال.
- يحرم العودة إلى بعضهما شرعا وقانونا إلا بعد أن تتزوج رجلا آخر زواجا صحيحا، وبعدها يموت عنها أو يطلقها بعد الدخول.
- يكون للزوجة الحق في مؤخر الصداق إذا لم يدفع بالكامل لأن هذا الحق ثابت بمجرد العقد عليها والدخول.
- لايثبت التوارث بينهما في حالة وفاة أحدهما ولو كانت الزوجة في العدة إلا في حالة طلاق الفرار وهو الطلاق الذي يحدث في مرض الموت إذا كان القصد منه حرمان الزوجة من الميراث ولم ينص عليه قانون الأسرة، وإنما تكلم عنه الفقهاء، ويلاحظ أن المشرع نص في المادة 132 من ق. أ على أنه إذا كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي من الزوجين الإرث من الزوج الميت وهذا دون أن يفرق بين أنواع الطلاق، وهو خطأ من المشرع لأن المكمل للثلاث لا ميراث فيه.

2- أقسام الطلاق من حيث الصيغة

أي من حيث صيغة الألفاظ التي يستعملها الزوج في الطلاق، حيث ينقسم إلى طلاق منجز، وطلاق مضاف إلى المستقبل وطلاق معلق على شرط.

أ- **الطلاق المنجز:** وهو ما قصد به إيقاع الطلاق في الحال ويترتب على هذا الطلاق أثره في الحال، وهذا هو الأصل في الطلاق.

ب- **الطلاق المضاف إلى المستقبل: وهو** ما قصد به وقوع الطلاق في زمن مستقبل كأن يقول أنت طالق ابتداء من الشهر المقبل.

ج- **الطلاق المعلق على شرط:** وهو طلاق معلق قرنه المتكلم بشرط من الشروط يدل على ربط الطلاق به، بأداة من أدوات الشرط والتعليق، كأن يقول لامرأته إذا دخلت دار فلان فأنت طالق.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع ولو كان بصيغة مضافة أو معلقة على شرط، وخالفهم في ذلك الظاهرية والجعفرية وابن تيمية، وهذا الرأي الأخير أخذت به التشريعات العربية، وعليه فإن الأصل في الطلاق أن يكون منجزا وجديا يعبر عن الإرادة الحقيقية للزوج، مما يقتضي إلغاء الطلاق المعلق والطلاق بالحرام أو اليمين.

3- أقسام الطلاق من حيث موافقة السنة

يقسم الفقهاء الطلاق من حيث موافقته للسنة من عدمه إلى طلاق سني، وطلاق بدعي.

أ- **الطلاق السني:** الطلاق السني هو الطلاق الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع، وهو أن يطلق الزوج زوجته المدخول بها طلقة واحدة في طهر لم يمسسها فيه.

ب- **الطلاق البدعي:** الطلاق البدعي هو الطلاق المخالف للشرع، كأن يطلقها ثلاثا في كلمة واحدة أو متفرقات في مجلس واحد، أو يطلقها في حيض أو نفاس أو في طهر واقعها فيه.

وأجمع العلماء على أن الطلاق البدعي حرام وأن فاعله آثم لمخالفة الحدود الشرعية في الطلاق، ومن حيث وقوعه فقد ذهب جمهور العلماء على أنه يقع، في حين ذهب جماعة من الشيعة وبعض فقهاء المعتزلة إلى أنه لا يقع لأن النهي عندهم يدل على الفساد فلا يترتب عليه أثر، ووافق على ذلك ابن حزم وابن تيمية وابن قيم الجوزية، وأمام هذين الرأيين فإن ما استقر عليه القضاء في الجزائر أن الطلاق البدعي يقع، لأنه أثناء إجراءات التقاضي القاضي ليس مجبرا على معرفة إذا كان الزوج قد رفع دعوى الطلاق في طهر زوجته دون أن يمسها فيه.