

الفصل الأول: الطلاق بناءً على طلب الزوج :

لم يخرج قانون الأسرة الجزائري عن القاعدة العامة التي ومعتها الشريعة الإسلامية والتي تشكل إجماعاً لدى غالبية الدول العربية والإسلامية الجاعلة من الطلاق مقارادياً أميلاً للزوج، فالمادة 48 قانون أسرة جزائري أكد على أن الزواج يحل بالطلاق، وأشارت إلى المصوة الأولى منه وهي إرادة الزوج المنفردة في إيقاعه والناطقة أساساً من العصة الزوجية المملوكة له صراً، فالإسلام فوّضه وحده للقيام بذلك لأنه الأجر على إبقاء العلاقة الزوجية التي أنفق في سبلها المال بالشكل الذي يضمن الحيلة الكريمة، والأقدر على ضبط النفس عند الغضب، بخلاف المرأة التي تتميز بسرعة تأثرها وسُدة لفعالها وقوة إندفاعها الأمر الذي قد يؤدي بها إلى هدم الأسرة لانتفبه سبب المطالبة الأولى، تعريف الطلاق وتمييزه عن الفسخ :

كرّس المشرع الجزائري حق الزوج في حل الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة بموجب المادة 48 ق أ والتي نصت على ما يلي: «مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه 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» (1) تعريف الطلاق :

يُعرف الطلاق إطلاقاً عند فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه: «حل الرابطة الزوجية بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه في الحال أو في المآل» أما المشرع الجزائري، فالمادة 48 ق أ ج لم تعط التعريف الحقيقي للطلاق وإنما أكدت على إحدى حالات إيقاع الرابطة الزوجية وهو الطلاق.

(2) تمييز الطلاق عن الفسخ :

يقصد بالفسخ عند فقهاء الشريعة المعاصرين بأنه: «نقص عقد الزواج

بسبب خلل وقع فيه وقت عقده أو سبب طرأ عليه يمنع من بقائه واستمراره
يُشترك الطلاق مع الفسخ في أشياء يمكن أن تؤدي إلى الإشتباه بينهما
لكن في المقابل لكل منهما سمات تميزه عن غيره
أوجه التشابه:

كل منهما نوع من أنواع الفُرقة .

ثبوت النسب: تنص المادة 40 41 ق.أ.ج: «د يثبت النسب بالزواج الصحيح
وبالإقرار أو بالبيّنة أو بكتاب الشبهة أو بكل رواج ثم فسخه بعد الدخول
بقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون»

من خلال هذه المادة فللولد الحق في الإلتساب إلى والديه في كل زواج
صحيح إذا طلق الزوج زوجته بعد الدخول أو الحلوة سواء كان الطلاق رباعيا
بائنا، فإذا أنت يولد بعد الطلاق ثبت نسبته من الزوج إذا ولدته قبل
خمس أشهر من مدة الحمل وهي 10 أشهر من تاريخ الإنصال كما
نصت على ذلك المادة 42 ق.أ.ج، فالزواج الفاسد في إثبات النسب كالزواج
صحيح يُحاط في إثباته لصيئا للولد أو محافظة عليه

وجوه الإستبراء: وهو من أجل للتأكد من طهر المرأة من الحمل
لإزالة ما بقي من آثار النكاح. فالمرأة تبقى مترتبة سواء من زواج
صحيح أو فاسد،

من آثار الطلاق وجوه العدة طبقا لنص المادة 58 ق.أ.ج: «تعد
مطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة فروع، واليائسة من المحيض
ثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق»

مع ملاحظة أن العدة تُشترك مع الإستبراء في آثار كل منهما أي أن
لتربيعي يكون لجعل المرأة تتسلم من عممة زوجها وملكها

الغيره إلا أنهما يفترقان في جملة أشياء.
العدة واجبة ولو تيقن من براءة الرحم كالفائب عنها زوجها مدة
الولاية ثم طلقها دون عودته إليها أو توفي عنها، أما الإستبراء فليس
بذلك.

الطرق في الإستبراء هو الحيض أما الطرق في العدة فمختلف في إعتباره
حيضا أو طهرا.
الطرق الواحد في الإستبراء كاف للإشفاة الحل ولكنه في العدة ليس
كاف.

أوجه الاختلاف: يختلف المطلق عن الصريح في ثلاثة أوجه

(أ) من حيث الماهية: فالطلاق هو إلغاء العقد وليس نقضا له ويترتب
عليه زوال الملك ونهاة الحل أو زوالهما معا في حالة الطلاق البائن بسوثة
كبرى، أما الصريح فهو نقض للعقد من الأساس وإزالة للحل الذي
يترتب عليه ويمكن إعتباره كأن لم يكن.

(ب) من حيث الأسباب: الطلاق لا يرجع إلى شيء يتنافى مع عقد الزواج ولا إلى
شيء يقتضي عدم لزومه، لأن الطلاق حق للرجح يوقعه كما أمر الله تعالى
بشيء شاء، أو يوقعه القاضي وفقا للمر الذي أمارة الزوجين أو كليهما.
ما الصريح يكون إما بسبب حالات لها أثر على العقد كردة الزوجة عند الشافعية
وحالات مقترنة بالعقد تُقضي عدم لزومه من الأمل كخيار الولي في
زواج النسي تزوجت من غير كفء أو بأقل من مهر المثل عند الحنفية.

(ج) من حيث الآثار: الصريح لا يقيم عند الطلقات التي يملكها الزوج على
زوجته، فإنما فسخ الزواج ثم عادت الزوجة إلى زوجها فإنه يملك عليها
ثلاث طلقات، عكس الطلاق، فمن طلق زوجته ثم عادت إليه بقيت له
الثلثان فقط.

الفسخ لا يقع في عدته مطلقاً.

إذا تم الفسخ قبل الدخول فإنه لا يوجب للمرأة شيئاً من المهر أما الطلاق قبل الدخول فإنه يعطى للمرأة نصف المهر وكذلك لها النصف إذا لم يكن قد سمي لها مهراً.

أساس الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج :

لقد إقتضت حكمة الله عز وجل أن يشع الرجل الإنفراد بالطلاق دون المرأة، والدليل على أن الزوج هو الذي يملك الطلاق ما جاء به الأيات القرآنية والأحاديث النبوية

أولاً : القرآن الكريم :

قوله تعالى : «يأبىها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن».

وقوله أيضاً : «لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمشهن أو تفرضا لهن فريضة

ثانياً : السنة النبوية : وردت أحاديث كثيرة يظهر منها أن الطلاق بيد الرجل :

ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه طلق بعض زوجاته ومنهن حفصة

بنت عمر بن الخطاب، وكذلك عن ابن عمر قال : كانت تحت امرأة أحبها

وكان أبي يكرها فأمرني أن أطلقها فأبيت، فذكر ذلك للنبي فقال :

يا عبد الله ابن عمر أطلق زوجتك»

فالزوج مسئول عن حل الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة حتى ولو كان

طلبه ينطوي على مبررات شرعية وأخلاقية، لكن قد لا يكون لها التجسيد الواقعي

فالمسألة هنا تتعلق بإثبات الوقائع وجعلها مبرراً للطلاق، لعل أهم

المبررات والأسباب التي توقيت على مستوى المحاكم وما اعتمدته المحكمة

بهذه مطلق الزوج بإرادته المنفردة ما يلي :

1- عدم الكفاءة الجنسية : وتعتبر أحد أهم الأسباب، لكنها مفعلة للإثبات

نَها تَتَعَلَقُ بِأَمْرِ نَفْسِيَّةٍ، وَقَدْ يَكُونُ النِّكَاحُ كَافٍ لِلْقَطْعِ بِأَنَّ الْمَلَاقَ
مَنْعِيَّةً وَالتَّبَرِيرَ كَيْفَ مَوْسَعٍ

فَقَدْ دَانَ الْعَدْرِيَّةُ وَهَذَا فِي طَرِيقِ الْإِثْبَاتِ تُبْقَى دُونَ حُدُودٍ خَاصَّةٍ
مَا نُمَتَّ الْعُلُوقَ بَيْنَهُمَا، إِذَا فُتَّ إِلَى أَنَّ بَعْضَ الْمَحَاكِمِ إِحْفَرَةٍ إِلَى أَنَّ
رَمَّ إِحْفَرَاتِ الْعَدْرِيَّةِ فِي عَقْدِ الرُّوْحِ لَا يَوْجِبُ مَسْئُولِيَّةَ الرُّوْحِ .
- النِّسُورُ - لَمَّا عُرِفَتِ الرُّوْحَةُ عَلَى الْقِيَامِ بِوَاجِبَاتِهَا أَوْ عَدَمِ مَالِيَّةِ رُوحِهَا
وَلَمْ يَسْأَلْهَا عَلَى مَعَايِشِهَا أَوْ خُرُوجِهَا مِنْ بَيْتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ يَعْدَمُ
خَاصَّةً السَّخَرِيَّةُ نَسُورًا، وَالْعُسُورُ يَجِدُ أُسَاسَهُ فِي الْكِتَابِ وَالْمَنْعَةِ، لَكِنَّهُ يَطْلُبُ
يُجِبُ إِلَى الْإِثْبَاتِ، فَهُوَ يَتَّبِعُ فَعْلًا مَا إِسْتَمَرَّ الرُّوْحُ حَيًّا بِالرَّامِ
رُوحِيَّةً بِالرُّوْحِ إِلَى رَيْبِ الرُّوْحِيَّةِ، ثُمَّ رُفُضَتِ الْإِمْتِنَانُ لِلْحُكْمِ وَحُزْرٍ مَحْضَرًا مَسْأَلِ
بِالْبَيْعَةِ الْإِرَادَةِ الْمَفْرُودَةِ لِلرُّوْحِ فِي إِيقَاعِ الْمَلَاقِ .

لَرُجُوعٍ إِلَى نَظَرِيَّةِ الْحَقِّ فِي الْقَانُونِ الْحَدِيثِيِّ نَجِدُ أَنَّ الشَّخْصَ إِذَا مَا أُمْتُرَفَ لَهُ يَحُوقُ
لَا مَلَّ أَنَّ يَمَارِسَهُ بِطَلَاغَةٍ وَلَا يَلَامُ عَلَى إِسْخَمَالِهِ، لَكِنَّهُ لِهَذَا الْمَبْدَأِ إِسْتِنَاءُ
مُتَرَكٍّ فِي الْمَادَّةِ 124 مَكْرُوقٌ فِي النَّبِيِّ تُبْقَى عَلَى حَالَاتِ النُّقْصِ فِي إِسْخَمَالِ
شَخْصِيٍّ وَهِيَ :

إِذَا كَانَ يَقْصِدُ إِلَى مَرَارٍ بِالْعَبْرِ .

إِذَا كَانَ يَرْجُو إِلَى الْحَصُولِ عَلَى فَائِدَةٍ قَلِيلَةٍ بِالنَّسْبَةِ لِلصَّرِّ السَّاسِخِ لِلْعَبْرِ .
إِذَا كَانَ الْعَرَضُ مِنْهُ الْحَصُولُ عَلَى فَائِدَةٍ كَثِيرَةٍ مَسْرُوعَةٍ .

بِإِذَا كُنَّا أَمَامَ نَظَرِيَّةِ الْحَقِّ فَلَا يُمْكِنُ أَنَّ نَحْمِلَ الرُّوْحَ مَسْئُولِيَّةً إِسْخَمَالِهِ
عَلَى الْأَمِيلِ فِي إِيقَاعِ الْمَلَاقِ، وَلَكِنَّهُ عَسَاوِيَّةُ الْمَرَكُوزَاتِ أَنَّ الرُّوْحَ
مَنْعِيَّةً إِسْخَمَالِهِ لِحَقِّهِ فِي الْمَلَاقِ يُتَمَوَّرُ أَنَّهُ مَنْعِيَّةٌ فَإِنَّ قَاعِدَةَ الْإِثْبَاتِ تُنْقَلِبُ رَأْسًا
لِأَنَّ كَفَّيَّةَ لَأَنَّ عِبْدَ إِسْخَمَالِهِ لِلْحَقِّ يَقَعُ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ فَالْحَقُّ الْمَحْذُولُ لِلرُّوْحِ

في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة يختلف عن نظرية الحق في القسوة للدين
فهو من طبيعة خاصة ومن مصدر خاص متمثل في العصمة الزوجية
وإنه لتوقيع الزوجة في حال الطلاق لا يستند إلى الماديين ١٢٤ و ١٢٥ مكر
ق. ص.ج وإنما مصدره مسؤولية الزوج عن الطلاق كونه صاحب العصمة
المملوكة له سرعا.

التفويض في الطلاق

التفويض في الطلاق في الإصطلاح الشرعي هو تملك حق الطلاق للغير
سواء تملك الغير طلاق زوجته أو تملك الزوجة طلاق نفسها.

والتفويض في الملاق للزوجة يكون واحدة في أمور ثلاثة:

- 1- التخيير كأن يقول لزوجته يا وليا الطلاق: «إنتاري نفسك»، فإن
قالت الزوجة: «إنترت نفسي» يقع عليها الطلاق، أما إذا قالت: «
إنترت زوجي» لم يقع، ويشترط أن تفتار نفسها في المجلس ولو لعل
وهذا رأي المالكية والحنفية، في حين ذهب المالكية إلى عدم تقييده بالمجلس
- 2- الأمر باليد كأن يقول الزوج لزوجته: «أمرك بيدك»، فكأن لها ذلك
تمليك لها في أن تطلق نفسها فهو يعم بإيدائه وصده بلا حاجة إلى قبول
منها ولا يبطل هذا الإيجاب بغيره في المجلس وليس له الرجوع عنه
هذا التفويض وإن لم يحدد زمنه فيعتبر التفويض قائما لمدة بقائها
في مجلس التفويض حال أم قصر

- 3- التعليق العرعي للطلاق على الزوجة: كأن يقول الزوج لزوجته
مهيئة زوجته بأنه يقول لها: «طلق نفسك إن شئت» فإن طارقت
المجلسي أو أحرقت عن كلام الزوج لم يرض لها بعد ذلك أن تطلق نفسها
إلا إذا كان التفويض مضاف إليه «متى شئت» أو «إذا استيتي» أو إذا

صِفَتْ لَهَا عِيَاةَ الْحَيَاةِ كُلِّهَا مِثْلَ: «كَلِمَاتِي» وَإِنَّا كَانَتِ التَّصْوِيفُ مُقَيَّدَ بَوَاقِ
مُتَمَرِّضًا لِحَقِّ ثَابِتًا لَهَا مَوَالٍ ذَلِكَ الْوَقْتُ.

لَوْكَالَةِ فِي الْمَلَاةِ التَّوَكِيلُ فِي الْمَلَاةِ هُوَ أَنْ يُنَبِّئَ الزَّوْجَ شَخْصًا أَوْ
بِغَيْرِهِ، وَيَقُولُ الْوَكِيلُ لِلزَّوْجَةِ: «إِنْ رُجِّعْتُ فَدَوِّكُنِي بِمَلَاةِكَ» فَإِنَّهُ مَلَاةٌ
فِي مَوَالِيهِ، فَقَدْ وَفَّقَ الْمَلَاةَ

لِفَرْقٍ بَيْنَ التَّصْوِيفِ وَالتَّوَكِيلِ: إِنَّ التَّصْوِيفَ وَالتَّوَكِيلَ كِلَاهُمَا إِنَابَةٌ
لِغَيْرِي لِيَقْعَ الْمَلَاةُ، غَيْرَ أَنَّهَا يَخْتَلِفَانِ فِي حَقِيقَتِهِمَا مِنْ عِدَّةِ جَوَابٍ:
إِنَّ التَّصْوِيفَ لَا يَمَكُنُ الرُّجُوعَ فِيهِ بَعْدَ مَدْرُورٍ، لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ الْمَلَاةِ الْمَعْلُوقِ
بِإِثْمٍ مِنْ قَوْضَى إِلَيْهِ، أَمَّا التَّوَكِيلُ فَيَمْلِكُ الْمَوْكِلُ الرُّجُوعَ فِيهِ
إِذَا دَامَ الْوَكِيلُ لَمْ يَنْفُذْ مَا وَكَّلَ بِهِ.

يَعْمَلُ الْمُقَوِّضُ إِلَيْهِ فِي التَّصْوِيفِ بِإِثْمٍ وَمُسِيئَةٍ نَفْسِهِ أَمَّا التَّوَكِيلُ
وَكِيلُ بِمُسِيئَةٍ غَيْرِهِ، لِأَنَّ الْوَكِيلَ يَحْدِثُ مِثْلًا لِلْمَوْكِلِ وَنَائِبًا عَنْهُ، لِأَنَّ الْمَلَاةَ
حَقَّ الْمَوْكِلِ فِيهِ.

لِلْوَكِيلِ فِي الْمَلَاةِ أَنْ يَمْلِكَ فِي مَجْلَسِ الْعَقْدِ أَوْ فِي سِوَاهُ إِذَا لَمْ
يُوقَدْ بَعْضُ فِي الْوَكَالَةِ عَلَى أَنْ يَوْفَعَ الْوَكِيلُ الْمَلَاةَ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ
مُحَدَّدَيْنِ، أَمَّا فِي التَّصْوِيفِ فَيُقَيَّدُ الْمُقَوِّضُ فِي إِيقَاعِ الْمَلَاةِ بِمَجْلَسِ
قُضَايَا، فَإِنَّا قَالُ لَهَا إِخَارِي أَوْ مَلَقِي نَفْسِكَ فَإِنْ قَضَى الْمَجْلَسُ
فَمَلَقَتْ نَفْسَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا يَقَعُ الْمَلَاةُ لِأَنَّ التَّطْلِيقَ فِي حَالَةٍ
تَّصْوِيفٍ جَوَابَ التَّكْلِيكِ، وَقَبُولُ التَّكْلِيكِ لَا يَدْرَأُ أَنْ يَكُونَ فُورًا، أَمَّا إِذَا
كَانَتْ مَبِغَةً التَّصْوِيفِ فَقَدْ قَيَّدَتْ بَوَاقِ مَعِينٍ أَوْ أَنَّهَا كَانَتْ عَامَةً لِلْأَوْقَاتِ
كُلِّهَا، فَإِنَّهَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ تُلْزَمُ مَا نَمَى عَلَيْهِ فِيهِ.

لَا يُبْطَلُ التَّصْوِيفُ بِجِنُونِ الزَّوْجِ، لِأَنَّ التَّصْوِيفَ فِي مَعْنَى التَّكْلِيكِ
أَمَّا التَّوَكِيلُ فَيُبْطَلُ بِجِنُونِ الزَّوْجِ، لِأَنَّ الْجِنُونَ يُخْرِجُهُ عَنِ الْأَهْلِيَّةِ

وهذا يبطل الوكالة.

لا يلزم أن يكون الذي يفوض إليه أمر الطلاق في المجلس عاقلًا،
مكن أن يفوضه إلى مبي أو مجنون، لأن التفويض لمليك في ماله
ليق، فإذا لم يمح التفويض لعير العاقل باعتبار المليك، فإنه
مع باعتبار التليق فإن قال: إن قال لك المجنون أنت لخالق فأنت لخالق
بحا في التوكيل لا بد أن يكون الوكيل عاقلًا.

المسرح الحزائي لم يتطرق إلى مسألة التفويض والتوكيل في الملاق
باعتبار أن المسرح ويموحي تعييل 55 هـ ألقى الوكالة في عقد الزواج
ما يجعلنا نسأل هل أنه ألقى الوكالة نهائيًا في عقد الزواج أم أمبعت
خضع هي الأخرى للقواعد العامة المعمول بها في القانون المدني.

لقيود الواردة على الزوج في إيقاع الطلاق.

شعر الله الطلاق كعلاج للحلقات الزوجية حين لا ينفخ علاج سواء واعتبره
يد الزوج كحق أميل وذلك لإعترافه ومقام الشريعة، وما دام الزوج صاحبه
مقرر الذي ملكه إياه الله عز وجل كان له أن يوقع الطلاق متى شاء وفي أي
وقت، إلا أنه وبالرغم من السلطة التي يتمتع بها الزوج في إيقاع الطلاق
لأنه مقيد بقيود شرعية، ومحدد بحدود قانونية وإبرائية.

وللقيود الشرعية الواردة على الزوج في إيقاع الطلاق:

إذا كان الإسلام قد أباح الطلاق، لكنه قيده بقيود من شأنها حماية المرأة
من تعسف الرجل وظلمه، فإذا توافرت كلها كان إيقاع الطلاق مباحًا لا إثم
فيه:

(أ) أن يكون الطلاق لحاجة: يره أكثر الفمهاء أنه حق الزوج في الطلاق
قيده بالحاجة، فلا يحل له أن يوقع الطلاق إلا إذا كان هناك سب يدعو إليه
كسلوك الزوجة أو تغذ الجيلة المذمومة تعالى: هـ فإن ألمعناكم فلا تبقوا عليها

« سبيل » ولقوله ما لله عليه وسلم : « أبغض الحلال عند الله الطلاق »
 الأصل في الطلاق عندهم هو الحظر والمنع ولا إباح إلا للحاجة .
 يرى بعض الفقهاء أن حق الزوج في الطلاق حق مطلق لا يتقيد بالحاجة
 داعية إليه ، فيحق للرجل أن يطلق زوجته بمجرد الرغبة في الخلاص منها
 قد انبنى على الخلاف في أصل الطلاق الخلاف في تعويض الزوجة إذا
 لقيها زوجها بدون سبب يدعو إليه وفي هذا رأيين :
 - رأي قائل بجواز التعويض عن الطلاق النقض :

ذهب فريق من الفقهاء المعاصرين أنه إذا طلق الزوج زوجته دون سبب مشروع
 أن مسئلي إعمال حقه المخول له سراً ويكون بذلك ملزماً بتعويض
 من الزوج عنه ، وهذا ما يطلق عليه القرآن الكريم بالثبته لقوله تعالى :
 « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسهن أو تقرنوا لهن فريضة » وهذا هو
 الموضع قدوة وعلى المقر قدوة متاعاً بالمعروف مفاعلي الحسين « ، وقوله تعالى :
 « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن
 ما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعهن وسرحهن سراحاً جميلاً »
 - رأي قائل بعدم جواز التعويض عن الطلاق النقض :

ذهب فريق من العلماء المعاصرين إلى عدم الأخذ بمبدأ التعويض عن
 طلاق النقض وذلك بناءً على أن الطلاق حق مباح للزوج في الشريعة الإسلامية
 يتقيد بإعماله بوجوب الحاجة التي تدعو إليه ، فإذا طلق الزوج زوجته دون
 سبب ظاهر فهو مشغول لحقه الشرعي ولم تكن منه أي إساءة تستوجب
 مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق الزوجة بسبب الطلاق ومنه عدم تعويض
 الزوجة

- الرأي الرابع : لما كان الأصل في الطلاق الحظر ولا إباح إلا للمروءة
 قصوى كان للزوج أن يوقعه في الحدود التي رسمتها له الشريعة الإسلامية

وكل مخالفة لها يكون بمثابة تعسف في استعمال الحق، وعليه فإذا طلق
الزوج زوجته دون سبب مشروع، فقد ناقض مقصد الشريعة الإسلامية من
تشريع الطلاق، وبذلك يكون متعسفاً في استعمال حقه في الطلاق الذي يترتب
عليه تعويض الزوجة جبراً للمر الذي لحق بها والذي أطلقت عليه
الشريعة الإسلامية اسم المتعة، فهذه الأخيرة بمثابة تعويض مالي يدفع
للمطلقة جبراً لخاطرها المتكسر وتسلية لها عن الفراق.

ويرى المالكية بأن المتعة مدونة إليها لا يجبر الزوج المطلق عليها إلا
إذا استعمل الطلاق دون سبب.

وفي نفس الاتجاه سار المستر الجراحي إذ نص في المادة 52 ق أ ج
على أنه: «إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة
بالتعويض عن الضرر اللاحق بها».

(2) أن يكون الطلاق في مهر لم يجامعها فيه:

إذا طلق الزوج زوجته وهي حائض كان في نظر الدين أنها ومخالفاً لأحكام
الشريعة وأعتبر طلاقه بدعة لأن طلاق السنة هو الذي أمر به رسول الله يوم أن
علم بطلاق عبد الله بن عمر زوجته وهي حائض فاعتناظ لهذا الأمر
وأمر قائل: «مره فليراجعها ثم ليملكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر
ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله
أن تطلق لها النساء».

كان موقف متأرجح بين وقوع طلاق البدة وعدم وقوعه على رأيين:
- مذهب جمهور الفقهاء منهم الأئمة الأربعة يذهبون إلى وقوع طلاق
البدة وإستدلوا على ذلك بما يلي: أن الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث
السابق قال لعمر بن عمر فليراجعها، وهذا يدل على أنه إنحسبها عليه لحاقة

أن الرجعة لا تكون إلا بعد الطلاق.

كما قالوا بأن الفروج كالدماء مما ينبغي الاحتياط فيه والأمل فيها
لحرمة فيجب أن يُبقي حرمة حتى يقوم على الصل دليل لا إحتمال فيه
وأن تُحطى فتحرّم الحلال حراماً أن تُحطى فتحل الحرام.
قالوا بأن الطلاق البدعي حكم الظاهر، فإنّه منكر من القول والدور
هو محرم بلا شك ويترتب أثره عليه وهو تحريم الرجعة إلى أن يكفر
فهكذا الطلاق البدعي محرم ويترتب عليه أثره إلى أن يراجع ولا فرق بينهما
الرأي الثاني: مذهبه جمهور الشعية الإمامية والجعفرية وهشام بن
حكم وماروي عن شريح وسعيد بن المسيب واختار ابن التيمية وابن قيم
حوزة وإسندوا بما يلي:

قوله ما لي الله عليه وسلم: «من حمل حملاً ليس عليه أمرنا فهو ردي»
كل طلاق يخالف المستريح به مودوداً، فإنما كان طلاق الوكيل إذا خالف
من موكله لا يقع، فالطلاق للخالف لأمر الشارع أولاً لعدم الوقوع
قوله تعالى: «يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن»
لله أمر الطلاق للعدة، فيكون نهياً عن الطلاق لغير العدة، أي الطلاق
في الحيض ومثله الطلاق في الطهر بعد المني.

الرأي الرابع: يمكن القطع أن الرأي الجمهور هو الأقوى دليلاً
المراجعة، أما قانون الأسرة الجزائري فلم يشير إلى الطلاق البدعي
الشيء مما يعني الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية المختلفة في هذه
المسألة، لذلك يُفضل للحكم هو المستريح الجزائري في الإحتكام
بمذهب معين في المسائل المختلفة فيه شرعاً لمنع تضارب الأحكام القضائية
(3) أن يكون طلاقاً واحدة لا يشبعها طلاق آخر، اختلف الفقهاء في إيقاع

لزوج للطلاق الثلاث على 3 آراء وهي:

الرأي الأول، أجمع فقهاء المذاهب الأربعة أنه إذا قال الزوج لزوجته
أنتي طالق ثلاثا وقع ثلاثا، وقد استدلوا بما يلي:
قوله تعالى: «الطلاق مرتان فيمسك بمعروف أو تسريح بإحسان» فهو
يدل على وقوع الطلاق الثلاث مع كونه موهوم عنه لأن قوله تعالى:
«الطلاق مرتان» تنبيه إلى أن الحكمة من التفريق ليست في المرة
الاولى خالف الرجل الحكمة وطلق في تنبيه مع وقوعها، نعم إن
قوله تعالى: «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره» يدل
على تحريمها عليه بالثالثة بعد الإتيان، فوجه الاستدلال: أن المطلق قد
يعدم على طلاقها، فلا يمكنه تداركه لو وقع السيئنة، ولو كانت الثلاث تقع واحدة
جمعية لا يعدم لأنه يمكن إرجاعها.

كذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاثا
لم يلقها جميعا فقام خضبان ثم قال أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم، فهذا
الحديث يدل على أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا، ولو كان غير ذلك لما
خضب رسول الله صلى الله عليه وسلم.

الرأي الثاني ذهب الرعية بأن الطلاق الثلاث دفعة واحدة لا يقع وإنما
يحسب طلقة واحدة وإستار هذا القول ابن تيمية وابن قيم الجوزية
حججهم في ذلك:

من القرآن قوله تعالى: «الطلاق مرتان» إلى أنه قال في الطلقة الثالثة
«فإن طلقها فلا تحل له...» فما يفهم من هذا هو تفريق الطلاق مرة بعد
مرة لأنه تعالى قال: «مرتان» ولم يقل «ملقتان»

من السنة: ما أخرجه الإمام أحمد ومسلم عن ابن عباس قال: «كان الطلاق
على عهد رسول الله وأبي بكر وستين مرة خلافة عمر لطلاق الثلاث
واحدة» فقال عمر بن الخطاب: إني أرى الناس قد استعملوا في أمر قد كانت لهم فيه

أناة، فلو أمضينا عليهم، فأعصاه عليهم، فمُسروا عبارة الطلاق الثلاث
لواردة في الحديث بالطلاق بلفظ الثلاث، وبناءً على هذا فيبقى الطلاق
ثلاثاً في هذه الحالة هو اجتهد سيدنا عمر بن الخطاب.

الرأي الرابع، هو عدم وقوع الطلاق الثلاث والمسايع إلى الواحدة
وأنة المعتدة لا يلحقها طلاق أطر.

هذا ولم يورد المسجع الجزائري أي نص في هذا الشأن، عرأته وبالرجوع
إلى نص المادة 51 ق. أ.ج. نصت: لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها
ثلاث مرة متتالية، إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها.
بعد البناء، فهذا الحكم موافق للسرعة الإسلامية، وهو الطلاق ثلاث مرة.

أما فيما يخص الطلاق الثلاث بلفظ واحد، والطلاق المتتابع (أنت طالق
أنت طالق أنت طالق) وطلاق المعتدة، فلم يأت النص عليها في قانون

لأسرة الجزائري، فماذا يقدم بهذه العبارة؟ يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم
راجع ثم يطلق ثم يراجع، أم يقصد أنت طالق أنت طالق أنت طالق؟ ويكون
هذا هو الطلاق المتتابع ويشمل طلاق المعتدة، والظاهر أنه يقدم النوع
الأول لأنه نص على ثلاث مرة متتالية.

ثانياً: القيود القانونية والإجرائية الواردة على حق الزوج في إيقاع الطلاق.

(1) القيود القانونية: إن الطلاق يتم بإرادة الزوج كما نصت على ذلك المادة 48
ق. أ.ج. وهذا التصرف الإرادي تترتب عليه آثار سرية وبالتالي يستر فيه ما
يستره في سائر التصرفات الأخرى تطبقاً للقواعد العامة، إضافة لذلك

نص المسجع الجزائري بموجب المادة 49/1 ق. أ.ج. : «لا يثبت الطلاق إلا
بحكم بعد عدة محاولات ملع يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 03

شهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى»

وَتَبَعًا لِذَلِكَ إِذَا مَلَكَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ فَلَا يَحْتَدُّ بِهِ حَتَّى يَحْكُمَ الْقَاضِي بِهِ، وَهَذَا
مُخَالَفٌ لِمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ فَقَهَاءُ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ الَّذِينَ يَعْتَبِرُونَ حَقَّ الزَّوْجِ فِي
إِتِّقَاعِ الطَّلَاقِ حَقَّ مَطْلُوقٍ مِنْ كُلِّ قَيْدٍ أَوْ شَرٍّ وَلِلرَّجُلِ أَنْ يَسْعَ فَعْلُهُ فِي أَيِّ وَقْتٍ يَشَاءُ
وَأَنْ يَحْدُ مِنْ إِرَادَتِهِ إِلَّا الْحُدُودَ الَّتِي رَسَمَهَا الشَّرْعُ فَإِنْ تَجَاوَزَهَا يَكُونُ أَثَمًا
مَعَ ذَلِكَ هَلَاكُهُ وَاقْعُ.

عَبَا بِالرَّجُلِ إِلَى قَانُونِ الْأُسْرَةِ الْجَزَائِرِيِّ وَيُوجِبُ بَعْضُ الْمَادَّةِ 49 السَّابِقَةِ الذِّكْرَ
بِضَمِّ الْمَادَّةِ 50 وَ 51 مَتَى يُمْكِنُ اسْتِظْلَامُ النَّاتِجِ التَّالِيَةِ :

* أَنَّ قَانُونَ الْأُسْرَةِ الْجَزَائِرِيَّ لَا يَعْتَرِفُ بِمَا يَسَمَّى بِالطَّلَاقِ الشَّرْعِيِّ أَوِ السُّفْهِِيِّ الَّذِي
تُعْتَرَفُ بِهِ الشَّرِيعَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ، فَالطَّلَاقُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ لَا يَنْتَجِ أَثَرُهُ إِلَّا بَعْدَ مَدُورِ حَكْمٍ يَقْضِي
بِذَلِكَ، وَيَبْدَأُ دَفْعُ الطَّلَاقِ حَيْثُ التَّشْفِيدُ حَسَبَهُ مِنْ يَوْمِ النُّطْقِ بِهِ، كَمَا نَجِدُهُ لَا يَعْتَرَفُ بِالطَّلَاقِ
لِرَجْعِيٍّ أَوْ أُنَاءِ الْعِدَّةِ مَا دَامَتِ الْقَاعِدَةُ الْعَامَّةُ أَنَّ طَّلَاقَ الْقَاضِي هَلَاكٌ بَاطِلٌ وَلَا يَقْبَلُ
الْمَعْنَى بِالِاسْتِثْنَاءِ.

* أَنَّ الْمَادَّةَ 50 ق 5 أ ج نَصَّتْ عَلَى : «مَنْ رَاجَعَ زَوْجَتَهُ أُنَاءَ مَحَاوَلَةِ الصَّلَاحِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى
عَقْدٍ جَدِيدٍ ...» وَهَذِهِ الْحَالَةُ فِيهَا نَوْعٌ مِنَ الْإِسْتِغْرَابِ، ذَلِكَ أَنَّ الْمَرَاغَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا
بَعْدَ الطَّلَاقِ.

* مَا نَصَّتْ عَلَيْهِ الْمَادَّةُ 50 نَفْسُهَا : «... وَمَنْ رَاجَعَهَا بَعْدَ مَدُورِ الْحَكْمِ بِالطَّلَاقِ يَحْتَاجُ
إِلَى عَقْدٍ جَدِيدٍ» وَهَذَا يَعْنِي أَنَّ أُنَاءَ طُلُقِ بَاطِلٍ بِسَبَبِ «بَيِّنَةٍ» مَقْرُوءَةٍ وَالْمَرَاغَةُ بَعْدَهُ
لَا تَكُونُ مَرَاغَةً قَانُونِيَّةً وَلَا شَرْعِيَّةً إِلَّا بِوُجُوبِ عَقْدٍ وَمِدَاقٍ جَدِيدَيْنِ، وَكَأَنَّ الزَّوْجَ
يَتَزَوَّجُهَا لِأَوَّلِ مَرَّةٍ، وَيَجِبُ أَنْ تُتَوَفَّرَ فِي هَذَا الْعَقْدِ عَلَى الْأَرْكَانِ وَالشُّرُوطِ

* مَا وَدَّ فِي الْمَادَّةِ 51 ق 5 أ ج وَالتَّيَّجَاءُ فِيهَا : «لَا يُمْكِنُ أَنْ يَرَاغَعَ الرَّجُلُ مَرَّةً طَلَقَهَا
ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مُتَتَالِيَةٍ إِلَّا بَعْدَ أَنْ تَتَزَوَّجَ غَيْرَهُ وَتُطْلَقَ مِنْهُ أَوْ يُتَوَفَّى عَنْهَا بَعْدَ الْبَيِّنَةِ» وَهِيَ
نَتِيجَةُ «تَعْنِي مِنَ النَّاصِيَةِ الْعَمَلِيَّةِ» أَنَّ الرَّجُلَ يَطْلُقُ زَوْجَتَهُ، ثُمَّ يَرَاغِعُهَا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ
ثُمَّ يَطْلُقُهَا وَيَرَاغِعُهَا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ، ثُمَّ يَطْلُقُهَا وَيَرَاغِعُهَا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ، ثُمَّ يَطْلُقُهَا
كُلُّ هَذِهِ الطَّلُوقَاتِ الثَّلَاثِ يَرْغَبُ فِي مَرَاغَةِ مَطْلُوقَتِهِ مَرَّةً أُخْرَى حَيْثُ لَا يَجُوزُ
مَرَاغَتُهَا إِلَّا بَعْدَ أَنْ تَتَزَوَّجَ غَيْرَهُ وَ 14 - يَخْضَلُ بِهَا وَيَطْلُقُهَا أَوْ يُتَوَفَّى عَنْهَا

هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا كان قانون الأسرة قد حدد وسيلتين لإثبات عقد الزواج بموجب المادة 22 ق أ ح وهما مستخرج من الحالة المدنية أو بموجب حكم قضائي، فإنه بالنسبة لإثبات الطلاق فصر على الحكم القضائي بعد محاولات الصلح، إلا أنه لم يأتي بأية إجراءات تنظم سير ومراحل دعوى إثبات الطلاق الذي يكون قد وقع شرعا خارج ساحة القضاء.

وهذا التماثل مع مثل هذه الحالات من طرف القضاء كشف عن ومفياة مفقودة ومأسوية في بعض الأحيان، كحالة المرأة المطلقة شرعا دون حكم قضائي والمترتبة عرفيا كانية دون عقد رسمي والمترتبة لأبناء مع الزوجي الثاني والذي يقتضي تمجيع ومفيتها مع الزوج الثاني أو تمجيع ومفيتها لملاقها رسميا مع الزوج الأول، كل هذه الإشكالات لم يوجد لها أي تفسير أو إجابة في قانون الأسرة الجزائري، الأمر الذي جعل القضاء يلجأ إلى إثبات الطلاق العرفي الذي فرفته ظروف الحياة بأثر رجعي إسنادا إلى الشريعة الإسلامية.

ثانياً: القيود الإجرائية

بالرجوع إلى نص المادة 49 ق أ ح السالفة الذكر، نجد أن للمسرح الجزائري علق طلاق الزوج بإرادته المنفردة على إجراء آخر، وهو محاولة الصلح، وتبعاً لذلك يتعين على القاضي المختص بنظر دعوى الطلاق أن يشترط الرجوع إلى مكتبه في التاريخ المحدد للإجراء محاولة الصلح، حيث يستع إلى مراعاة كل زوج على حد، ثم يستع إليهما معاً.

كما يمكن بناءاً على طلب الزوجين حضوراً حاداً مراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح، وفي حالة استحالة على أحد الزوجين الحضور لحلسة الصلح في التاريخ المحدد، فيتم للقاضي تحديد تاريخ لاحق، بشرط أن لا تتعد أسبوعين عن تاريخ رفع الدعوى لأن القاضي ملزم بالفصل بالقضية قبل أن تتجاوز مدة 3 أشهر.

وعند ما يتوهم القاضي بالصلح يعي عليه أن يحضر محضراً، يبين فيه مساهمة

تتأخر محاولات الصلح سواء كانت إيجابية أو سلبية، فإذا كانت إيجابية
بحر محضاً بذكر زيادة على استدعاء الزوجين للتصالحين إلى جلسة رسمية
ليؤكد له علانية ما سبق أن تصالحا عليه ليصدر حكمه بموضع دعوى الطلاق
أما إذا كانت سلبية بحر محضاً بذلك ويذكر أنه محاولات الصلح قد باءت
بالفشل، وهذا المحضر يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين ويوقع
بأمانة ضبط المحكمة، وببإثبات عليه يصح محضر الصلح بمثابة سند تفريقي وهذا
طبقاً لنص المادة 343/3 أ.ج.م. 1.

إضافة إلى الصلح نصت المادة 49 ق.أ.ج. على أن تسجل أحكام الطلاق وجوباً
في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة وذلك على هامش عقد الزواج وعلى
صفحة ميلاد كل من الزوجين.

التطبيق

لنأخذ في الشريعة الإسلامية أن الإرادة المنفردة في إحداث الطلاق محاولة للزواج
وحده دون الزوجية، وذلك للاعتبارات العديدة التي ذكرناها سابقاً،
والمبدأ العام المستمد أساسه من العصمة الزوجية المملوكة شرعاً للزوجة، حدثت
فيه بعض الاستثناءات من طرف الفقهاء تيسيراً على الزوجية فوجد سبيل آخر
لحل الرابطة الزوجية عن طريق القاضي حينما طرحه الزوجية في الانفصال
وهذا ما يطلق عليه بالتطبيق.

والأصل أن هذه الصورة استحدثت لإيجاد رخصة للزوجة في إتمامية حل الرابطة الزوجية
ليس بإرادتها المنفردة بل عن طريق القاضي بعد تقديمها للطلب وإثباتها
للأسباب التي تجعلها تطالب بذلك، وقد أكد المشرع الجزائري على حق المرأة
في حل الرابطة الزوجية عن طريق التطبيق بصيغة المادة 53 ق.أ.ج.

تعريف التطبيق

لم يعرفه المشرع الجزائري وإنما اقتصر فقط على ذكر حالته في نص
المادة 53 ق.أ.ج. وعليه يُعَرَّفُ التطبيق بأنه: «دإتمام الرابطة الزوجية

يُحْكَمُ مِنَ الْقَضَاءِ بِنَاءً عَلَى طَلِبَةِ الزَّوْجَةِ لِأَمْرِ نَصْرِ عَلَيْهِ الْقَانُونُ
وَقَدْ حُدِّدَ الْمَصْرَعُ الْحَرَامُ فِي الْمَادَّةِ 53 ق. أ.ج. بِصَوْبِ أَمْرٍ ٥٥-٥٦ لِيُفْرَغَ
مِنْ صَالَةِ التَّطْلِيقِ مِنْ ٧ إِلَى ١٥.
مَسْرُوعِيَّةُ الْقَطْلِيقِ

لَمْ تَرِدْ آيَاتٌ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ تُدَلُّ صُرْةً عَلَى مَسْرُوعِيَّةِ التَّطْلِيقِ، إِلَّا أَنَّ
هُنَاكَ مِنَ الْآيَاتِ مَا يُدَلُّ مِنْهَا عَلَى أَنَّ لِلْمَرْأَةِ حَقَّ طَلِبِ التَّطْلِيقِ إِذَا لَحِقَ بِهَا
عُسْرٌ، وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ مُرَّارًا لَتَعْسُوا»، وَقَوْلُهُ أَيْضًا
«وَعَاسُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»، وَمِنْ السُّنَّةِ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دَلَامُ مَرْ
وَلَا مَرْار».

وَإِنَّا كَانَتِ غَايَةُ الطَّلَاقِ هُوَ رَفْعُ الْحُرْعِ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ مَقَالًا أَوْ عَلَى أَحَدِهِمَا إِنَّا أَوْصَدْنَا
كُلَّ الْأَيْطُونِ فِي حَقِّ الصَّلَاحِ وَالتَّفَاهُمِ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ هَذَا الْقَطْلِيقَ هُوَ رَفْعُ الصُّرْعِ عَلَى
لِزَّوْجَةِ دُونَ الزَّوْجِ إِنَّا تَوَفَّرَتْ أَسْبَابُهُ عَلَى أَنَّ تَكُونُ هَذِهِ الْأَسْبَابُ وَالْمُرَّارَةُ سُرْعِيَّةً
حَقَّ الزَّوْجَةِ فِي طَلِبِ التَّطْلِيقِ ثَابِتَةً سُرْعًا وَقَانُونًا، وَعَلَيْهِ فَالْحَكْمَةُ مِنَ طَلِبِ الزَّوْجَةِ
فَالْحَكْمَةُ مِنْ طَلِبِ الزَّوْجَةِ التَّطْلِيقِ يَكُونُ فِيمَا يَلِي:
* حِفْظُ حَقُوقِ الْمَرْأَةِ وَرَفْعُهَا إِلَى مَسْتَوَى الْكَرَامَةِ الْإِنْسَانِيَّةِ، حَقْلًا ذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى
قَرَّبَ الْحَقُوقَ بِالْوَاجِبَاتِ.

وَلِأَنَّ وَضْعَ الطَّلَاقِ بِيَدِ الرَّجُلِ مَتَى سَاءَ جَعَلَ حَيَاةَ الْمَرْأَةِ وَقَلْبَهَا رَهْنًا حَقْلًا، وَلِهَذَا أَطْلَقَهَا
الشَّارِعُ الْحَكِيمُ الْحَقُّ فِي مُوَاجَهَةِ ذَلِكَ بِمَا يَضْمَنُ سَعَادَتَهَا وَهَنَاءَهَا،
بِالتَّغْيِيرِ نَظَرًا لِلرَّجُلِ إِلَى الْمَرْأَةِ فَلَيْسَتْ بِمَجْرَدِ مَنَفْعَةٍ مَالِيَّةٍ يَحْوِرُهَا كَمَا هُوَ مَطْلُوقُ
الْمَادِيَّيْنِ، وَلَيْسَتْ بِمَجْرَدِ مَنَفْعَةٍ سَهْوَانِيَّةٍ كَمَا يَقُولُ أَصْحَابُ الْفِرَاقِ.
* تَهْنِئَةُ الرِّجَالِ وَتَحْلِيصُهُمْ مِنْ رُوحِ التَّسَلُّطِ بِحُكْمِ الْقُوَّةِ الطَّبِيعِيِّ وَالْفَرْيُولِيِّ
وَالْعَقْلِيِّ عَلَيْهِمْ حَيْثُ أَوْصَى الرُّسُولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالنِّسَاءِ خَيْرًا فِي الْكَثِيرِ مِنَ
الْأَمَارِيطِ.

* تَحْرِيمُ كُلِّ أَسَالِيْبٍ إِلَّا مَرْارًا وَالْإِبْنَاءَ بِمُخْتَلَفِ صُورِهِ لِلْمَرْأَةِ عِنْدَ مَا يَعْلَمُ الرَّجُلُ
بِمَقْصُودِهَا فِي طَلِبِ التَّطْلِيقِ دُونَ مُوَافَقَتِهِ.

القيود الواردة على حق الزوج في التطليق ،

فقد قيدت الشريعة الإسلامية حق الزوج في التطليق ، وذلك متى توافرت الأسباب الموجبة له وهي خمسة في أربعة حالات وهي : التطليق للمرء ، التطليق لعدم النفقة ، التطليق لعيب الزوج ، التطليق لحبس الزوج ، وهما اثبتاه المشرع لعزائري بموجب المادة 53 ق أ ج حيث حدد 10 حالات وهذا من أجل تسهيل مهمة المرأة في تأسيس طلبها الرامي إلى التطليق ، وهي كالتالي :

أولاً : التطليق لعدم الإنفاق :

اتفق المسلمون على أن نفقة الزوج واجب على زوجها بالدخول بها حسب استطاعته إلا إذا ثبت نشوزها ، وعليه إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته أو أعسر بالنفقة فهل لها أن تطالب بالتفريق القضائي (التطليق) بسبب ذلك ؟
اختلف الفقهاء في ذلك ، فالحنفية يرون أن الإعسار أو عدم الإنفاق ليس سبباً لأسباب التفريق ولكن القامى بأمر الزوج بالاستدانة على زوجها المفسر ، يرفع يد الزوج عنها للعمل وتكسب قوتها ، أما إذا كان امتناعاً عن الإنفاق فإن القامى يعاقبه بالحبس ، واستدلوا في ذلك بقوله تعالى : « وإن كان نوعاً من فتنه إلى ميسرة » ، وقوله أيضاً : « سيجعل الله بعد عسر يسراً » ، ففي ذلك دليل على أنه لا يفرق بينهما من أجل عسر النفقة لأن العسر يرجي له ليس .

عن السيدة عن خباب بن عبد الله قال : دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجد الناس جلوساً ببابه ، لم يؤذن لأحد منهم ، قال فأذن لأبي بكر فدخل ثم أقبل عمر فستأذنه فأذنه له فوجد النبي صلى الله عليه وسلم جالساً حوله نسائه واجماً ساكناً قال فقال لأقوالن شيئاً أمحك النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله لو رأيت بنتاً حرة سأل النبي النفقة فهدمت إليها فوجاً عنقها ، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال هي حولي كما ترى يسأل النبي النفقة فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها ، فقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها كلاهما يقول : تسألي رسول الله صلى الله عليه وسلم

بِالْيَسْرِ عَنْدهُ فَقُلْنَا وَاللَّهِ لَا نَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ شَيْئًا أَبَدًا الْيَسْرُ عَنْدهُ، ثُمَّ
عُتِزَ لَهُمْ شَهْرًا أَوْ تِسْعًا وَعَشْرِينَ» .

أما السَّافِةُ والمالِكِيَّةُ والْحَبَابِلَةُ فَيُرَوْنَ أَنَّهُ لِلزَّوْجَةِ حَقُّ طَلَبِ التَّفْرِيقِ
فِي الْقَامَةِ الْإِسْجَابَةِ لِحَالِهَا إِذَا أُبَيِّنَتْ لَهُ ذَلِكَ وَإِسْدَلُوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَا تُمْسِكُوا
بَعْرًا تَعْتَدُوا» وَمِنَ السُّنَّةِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَمْرٍ أَنَّ أَبَاهُ كَتَبَ إِلَى أُمِّهِ
بِحَادِثِي رَجُلٍ غَابَ عَنْ نِسَائِهِمْ فَأَمَرَهُمْ أَنَّهُ بِأَخَذِهِمْ بِأَن يَفْضُوا أَوْ يَطْلُقُوا
لِمَنْ طَلَقُوا يَفْعَلُوا بِفَقْهٍ مَا حَبَسُوا .

يُرَآيَ الْجُمْهُورُ فِي حَوَازِ التَّفْرِيقِ لِلْإِمْسَارِ أَخَذَ الْمَشْرِعُ الْحَوَازِيَّ إِذْ حَادِثِي الْمَادَّةِ
4/5 ق. أ. ح. : «يَحْضُرُ لِلزَّوْجَةِ أَنْ تَطْلُبَ التَّطْلِيقَ لِلْأَسْبَابِ التَّالِيَةِ:

1- عَدَمُ الْإِتِّفَاقِ بَعْدَ مَدُّرِ الْحُكْمِ بِوُجُوبِهِ مَا لَمْ تَكُنْ عَالِمَةً بِإِمْسَارِهِ وَقَدْ زَوَّجَ
ع. مِرَاعَاةَ الْمَوَادِّ 78، 79، 80 مِنْ هَذَا الْقَانُونِ»

بِالْمَادَّةِ 4/53 قَيِّدَتْ حَقُّ الزَّوْجَةِ فِي طَلَبِ التَّطْلِيقِ بِقَيِّدَيْنِ إِنْثَيْنِ:

1- عَدَمُ الْإِتِّفَاقِ بَعْدَ مَدُّرِ الْحُكْمِ بِوُجُوبِهِ .

2- أَلَا تَكُونُ الزَّوْجَةُ عَالِمَةً بِإِمْسَارِهِ وَقَدْ زَوَّجَ .

ثَانِيًا: الْعَيُوبُ الَّتِي تُحُولُ دُونَ تَحْقِيقِ الْهَدَفِ مِنَ الزَّوْجِ:

تَدْبِيرُهُ بِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ عَيْبٌ يَمْنَعُ مِنْ تَحْقِيقِ مَقَاصِدِ عَقْدِ النِّكَاحِ عَلَيْهَا أَوْ بَعْضُهَا
وَيُؤَدِّي إِلَى التَّفَرُّقِ وَعَدَمُ إِسْتِثْنَاءِ الْحَيَاةِ الزَّوْجِيَّةِ، فَهَلْ يَحَقُّ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَطْلُبَ

التَّفْرِيقَ بِسَبَبِ الْعَيْبِ الْقَائِمِ بِالزَّوْجِ الْأُخْرَى؟

هَبَ ابْنُ حَزْمٍ الظَّاهِرِيُّ وَالْأَوْرَاقِيُّ وَعَمْرُو بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ إِلَى عَدَمِ حَوَازِ فَسْخِ

النِّكَاحِ بِسَبَبِ الْعَيُوبِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ وَالْمَرْأَةُ وَالرَّجُلُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ وَقَالُوا

بِأَنَّ إِسْطِرْطَ الزَّوْجِ أَوَّلُ الزَّوْجَةِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ السَّلَامَةُ مِنَ الْعَيُوبِ وَوُجُودُ

عَيْبَاتِهِ هَوْنٌ كَيْفَ مَرْدُودٍ لَا حِيَارَ لَهُ فِي إِجَازَتِهِ وَلَا مَدَاقٍ لَهُ وَلَا مِيرَاةَ

لَا تُفَقَّ دَخَلَ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ لِأَنَّ النَّبِيَّ أَدْخَلَتْ عَلَيْهِ عُمَرَ بْنَ الْكَحْشَفِيِّ نَزَّاجًا، وَلِأَنَّ السَّلَامَةَ

بِالْمَعِيَّةِ بِلَا شَكٍّ،

لِاسْتِثْنَاءِ ابْنِ حَزْمٍ بِحَدِيثِهِ سَعِيدُ بْنُ خَفِيرٍ قَالَ أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ أَنَّ

بأنثى أخرته أن امرأة رفاة القرطبي جاء إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله إن رفاة طلقني فبنت طلاقتي، وإن نكحت
عده عبد الرحمن بن الربير القرطبي وأبى معه مثل الهدية، قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم: لعنك تريد أن ترجعي إلى رفاة؟ لا حتى تذوق عسيلتك
تذوق عسيلته».

عاجز هو الشافعية والحنابلة والمالكية قد صعدوا إلى جوار التفريق بين
زوجين إلا أنهما اختلفوا في كونه طلاقاً بالزوجين أم للزوجة وحدها
كما أنهم اختلفوا في العيوب التي يتم بها التفريق
هذا الرأي أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 2/53 ق.أ.ج، ولكن لما
أنه من حق المرأة أن ترفع أمرها إلى القضاء للمطالبة بالتطليق من زوجها
بسبب وجود عيب في الزوج من شأنه أن يجعل بؤة تحقيق الهدف من الزواج
فإن القانون لم يبين نوع هذا العيب حيثسي أم غير حيثسي؟

الثاني: المهر في المصحح:

المقصود بالمهر في المصحح كنوع من أنواع التأديب هو مهر الزوج لفراسي
زوجة بأنه يهر المهرية معها وذلك بالإعراس منظر وعدم قربانها في حدود الشرع
قد سارع الله تعالى هذا التأديب القائم على مهر الزوج لفراسي الزوجة بهدف الإصلاح
والمعقوبة يرضى من وراءها تهذيب الزوجة حتى تعود إلى رشدها وطاعة زوجها، ومن
نماذج تحقق العقوبة على عدم شريعة المهر عن فقد بؤة سبب طرحي، وكذلك
مهر لمدة تزيد عن 14 شهراً، فإننا أساء إسماعيل حق التأديب عن طريق
مهر في المصحح فللزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي لطلبه التطليق
قد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 3/53 ق.أ.ج.

ويشترط في المهر في المصحح كغيره من طرق لطلب الزوجة التطليق الشروط التالية:

(1) الشرط الأول: وهو المهر دون سبب معقول وشرعي.

المسألة الثالثة، نية الإضرار بالزوجة

إذا توافق هذه الشروط كان للزوجة طلب التلطيح متى أثبتت ذلك، وهذه مسألة مهمة تخطر على حساسية هذه الحالة.

هذا ولم يورد المسحج الجزائي أي نص يتعلق بالإيلاء وهو طرف الزوج على ترك قرآن زوجته 4 أشهر فاضحا أو تعليق القرآن على ما يرضى عليها، ونعسر البيع بالنسيئة للغان وهو إتهام الزوج زوجته بالزنا أو ينفي إنسانه الولد إليه، حيث تتم العرقلة بيمين الزوجة بغير إتهام اللعان أمام القاضي وذلك إلى الأبد. فالمسحج الجزائي لم يرضى من اللعان في باب الطلاق كسب من أسباب انحلال الرابطة الزوجية ولكنه أشار إليه في المادة 41 ق 42 وكذا المادة 138.

إنجاء: الحكم على الزوج عن صريحة فيها مساس بشرف الأسرة وتسهيل لها مواصلته العسكرة والحياة الزوجية.

أختلف الفقهاء في جواز التلطيح بسبب الحبس.

الأحناف لا يعيرون الحبس سببا للتطليح، لأنهم لا يرون الغيبة سببا للتفريق.

ما الصارفة فالراجح عندهم عدم التفريق بسبب الحبس لأن بغيرته مدروان كأنه غير مسحج مالباكية فيعيرون التفريق لأنهم يعيرون الغيبة سببا في جيز للزوجة طلب التلطيح. ويرأي المالكية أن هذا المسحج الجزائي في نص المادة 43/53 ق 42 يحيط بالنسائل حول ماضية الجرائم التي فيها مساس بشرف الأسرة ثم كيفية إثبات صدورهم على الزوج بمثل هذه الجرائم، وهل يترط أن تكون نهائيا؟

خامسا: الغيبة "عدم صي شدة دون عذر ولا نفقة"

إذا غاب الزوج عن زوجته وطالت غيبته وقد عجز في ظروف خاصة أو في حالات يخل بها عليها مظنة هلاكه، فإنها مما لا شك فيه تستر الزوجة، وقد تعرض للفتنة فمن نضها أنه تلجأ للمضاد لطلبه التلطيح، وقد اختلف

فقطها بشأن إعطائها هذا الحق.

والصفية والشافعية قالوا بأن الغيبة لا يمكن أن تكون سببا للتفريق بين الرجل وزوجته وإن مالت المدة، وحجتهم عدم قيام دليل شرعي يثبت وجود هذا الحق، أما المالكية والحنابلة قالوا يجوز التفريق بسبب الغيبة متى تنفق منه الزوجة، وإن كان للزوج مال تنفق على نفسها منه، فهي تصبح بتركها كالمعلقة لأنه ذات روح ولا هي مطلقة، كما أن وجودها حدها قد يعرقلها للوقوع في الخطأ.

فما اختلفوا في نوع الغيبة ومدتها في التفريق ففي رأي المالكية لا فرق في نوع الغيبة بين أن تكون بعذر أو غير عذر وجعلوا المدة ستة أشهر فأكثر. يكون الطلاق بائنا، وفي رأي الحنابلة لا تجوز الفرقة للغيبة إلا إذا كانت عذرو مدة الغيبة ستة أشهر فأكثر والفرقة تكون فسخا لا هلاقا لا تنقص من عدد الطلاقات، لأنها فرقة من جهة الزوجة، والفرقة من جهة الزوجة تكون عندهم فسخا.

سند المسرع الجزائري الفقرة 5 من المادة 553 ج من رأي المالكية إلا أنه أضاف لغيبة الزوج دون عذر النقصه أيضا وألصقها بهذه الفقرة رغم أن المالكية يرون أن للزوجة الحق في التخليق من زوجها إذا غاب عنها ولو كان له مال تنفق منه.

يشترط في هذه الحالات من حالات التخليق ما يلي:

1- أن تكون الغيبة لمدة سنة على الأقل، والمراد بالغيبة الإقامة في بلد آخر غير البلد الذي تقيم فيه الزوجة، أما الغيبة من بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد فهو من الأحوال التي نبأولها التطبيق للمصر.

2- أن تكون غيبة الزوج دون عذر شرعي وعقلي مقبول، أما إن كان الغياب عذرا كحالة الحزن ومال به العمل، والدراسة فحسب ولو كان الغياب لأكثر من سنة فلا يمكنه أن تطلب الزوجة التخليق بسبب الغياب، غير أن قانون الأسرة الجزائري

جعل لروحة المسجون بعد مصر سة على سجنه أن تطبق التخليق وإن
له عذر في عيبته.

أن لا يترك الروح الغائب لروحه ما لا تفقه على نفسها وعلى أولادها
أحسًا، مخالفة الأحكام الواردة في المادة ٨ أعلاه.

مرجع إلى نص المادة ٨٩ أ.ج.و أن مخالفتها قد تكون في حالة تعدد
روحية وذلك دون إخبار الروحة السابقة واللاحقة، أو عدم إسماع الترخيص
نصائي الذي يسمح له بتعدد الروحان، أو عدم وجود المبرر الشرعي للتعدد
للتعدد خارج حدود الشريعة الإسلامية.

أما: إرتكابه فاحشة مبيحة.

تصور بالفاحشة هنا هو الخطأ المخل بالأداب وهو الزنا، وقد وردت في القرآن
بآية عبيدة تنهى عنه عظم خطأ الفاحشة منها قوله تعالى: «ولا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن إلا أهيهن بغير حجة مبيحة» وذلك حدود الله ومن
تعد حدود الله فقد ظلم نفسه «فلما إرتكب الزوج فاحشة الزنا وهدر
نفسه حكم بذلك وأثبت الروحة ذلك في دعوى التخليق فإنه يحكم لها بالتخليق
أما: الشقاق المستمر بين الزوجين: هو النزاع والخصام الشديد
بين الزوجين في كل مرة وفي بعض الأحيان تبع الحياة الزوجية فيه
عدم أو مستحيلة بوجوده، ولقد انقسم الفقهاء حول مسألة التخليق

بسبب الشقاق المستمر بين الزوجين إلى رأيين:

رأي الأول: يرى الضحية والشافعية أنه المرأة لها حق طلب التخليق
شقاق مهما كان شديداً وعلى القاضي أنه يأمر الزوج بحسن المعاشرة

بالحسن والعلم على الزوج بالتأديب حتى يرجع عن الإصرار بها وحسنهم
في ذلك قوله تعالى: «وإذا ضغتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أصله
حكمهما من أصلهما إن يريا إجملاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً»
فبعث الحكيم هو الإمام، وليس له ولاية التفريق، فالمرء الحاصل
لروحة بسبب الشقاق المستمر مع زوجها يمكنه تركه وإزالة الله بتغير الزوج

الرأي الثاني: يرى المالكية والصابلة أنه يجوز التطبيق للشقاق أو العسر
 مع النزاع المستمر بين الزوجين وصلى لا تصح الحياة الزوجية جسيما
 فإذا رُفعت المرأة أمرها للقاضي وأثبتت تعدد الزوج والعسر اللاحق بها
 للقاضي أن يؤدبه ويؤجره إن شاءت البقاء معه، وإن لم تثنى طلق القضاء
 بينهما وإن كررت سكواها وإدعاء عيني القاضي فكما أمر أهله وحكما
 من أهلها للإصلاح بينهما فإذا عجز عن ذلك فالمالكية يجيزون طلاق
 الزوجية نظير ما دفعه لزوجها وحجبتهم في ذلك أو الإبقاء على الحياة
 الزوجية مع سوء العشرة مجلبة لأضرار كثيرة والعسر حرجا أن يُزال
 ويرى المالكية أحد المسرعي العزائي وذلك في نص المادة 53/53 ق.أ.ح حيث
 نص: ... إذا استند العصام بين الزوجين ولعريثت العسر وجب تعيين
 حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحاكمين، حكماء أصل الزوجية وحكام أهل الزوج
 على هذين الحكمين أن يقدموا تقريرا عما سمعتهما في أصل سهرين،
 تأسعا: مخالفة الشروط المنصوص عليها في عقد الزواج،

حيث أجاز القانون للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج شروطا لا تنافي مقتضى
 العقد والفضاء إنفقوا جميعا على أنه الشرط الموافق لمقتضى العقد
 يلحق بأصل العقد ويحيى الوفاة به، وإذا أدخل أحد الزوجين بهذا الشرط جاز له
 طلبه التطبيق، كما إنفقوا على صحة العقد وبطلان الشرط المناهض

لمقتضى العقد، وقد عثر المسرعي العزائي مخالفة الشروط المنصوص
 عليها في عقد الزواج سيما من الأسباب التي تجيز للزوجية طلبه التطبيق
 وهذا بموجب المادة 53/53 ق.أ.ح، وهذه الشروط يمكن إدراجها في عقد الزواج

أو في عقد رسمي لاحق حسب نص المادة 19 ق.أ.ح
عاشرا: كل من عثر معاشر شريفا: أجازت الشريعة الإسلامية للزوجية
 طلبه التطبيق للمهر الذي قد يميها من زوجها وذلك لقوله تعالى:

دولا تَسْكُوهُنِ مِنْ رَأْسِ لَنْعَتِنَا، وَهِيَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فَقَدْ خَلِمَ نَفْسَهُ «
قَدْ نَصَبَ الْمُسْتَحَرَّ الصِّرَاحِي عَلَى هَذَا السَّبَبِ هُوَ أَسَاءَ طَلَبِ التَّطْلِيقِ
مَوْجِبِ الْمَادَّةِ ١٥/٥٣ وَ أ.ج.

الْخُلْعُ: تَبَايُنَتْ تَعْرِيفَةُ الْعَقْدَيْنِ لِلْخُلْعِ تَبَعًا لِتَلَا فَنَهُمْ فِي تَكْيِيفِهِ،
فَرْقُهُ الصُّفِيَّةُ «إِلَى زَالَةٍ مَلَكَ النِّكَاحِ الْمَثُوقَةُ عَلَى قَبْطِ الرُّوْبَةِ بِلَفْظِ الْخُلْعِ
وَفِي مَعْنَاهُ مَقَابِلُ تَطْيِيرِ التَّزْوِجِ بِهِ الرُّوْبَةُ «وَعَرَّفَهُ الْمَالِكِيُّ «مُحْلَاقٌ يَوْضِي
سَوَاءٌ كَانَ هَذَا الْعَوْنُ مِنَ الرُّوْبَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا مِنْ وَلِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ صَوْمَا كَانَ
بِلَفْظِ الْخُلْعِ مِنْ غَيْرِ عَوْنٍ» .

مَشْرُوعِيَّةُ الْخُلْعِ:

هُوَ الْقَرَأَنُ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَالطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ
بِإِحْسَاءٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا أُتِيْمُوهُنَّ سِيْعًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا
يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ كُنْتُمْ لَا تَقِيْمَا حُدُودَ اللَّهِ فَالْجُنَاحُ عَلَيْهِمَا فِيمَا إِفْتَدَتْ
بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا» فَبَعْدَ أَنْ ذَكَرَ اللَّهُ أَنَّ الطَّلَاقَ مَرَّتَانٍ وَعَقَبَ
كُلَّ مَرَّةٍ بِإِمْسَاكِ الْمَعْرُوفِ أَوْ تَسْرِيحِ بِإِحْسَاءٍ ذَكَرَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ أَحْذَلْطَالَ مِنْ
الرُّوْبَةِ مِمَّا أَعْطَاهَا حَرَمَ نَعْمٍ إِسْتَنْبَحَ مِنْ ذَلِكَ مَالَةً وَاحِدَةً وَهِيَ إِنْ نَافَضِي
الرُّوْبَاءِ عَدَمُ إِقَامَةِ حُدُودِ اللَّهِ فِيمَا بَيْنَهُمَا كِبْرُضِي وَإِسْطَعَالَةُ الْعُسْرَةِ بَيْنَ
الطَّرَفَيْنِ لَفُتِجَ أَوْ سَوِيَ مَعَامِلَةً أَوْ تَعَدُّوْكَ وَفِي مَثَلِ هَذِهِ الْحَالَةِ يَجُوزُ لِلزَّوْجِ
أَنْ يَأْخُذَ مِنَ رُوْبَتِهِ مَالًا لِمُحْلَاقِهَا وَيَسْمَى هَذَا بِالْخُلْعِ.

وَمِنْ السُّنَنِ عَلَى أَبِي عُبَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «حَيَاتُ امْرَأَةٍ ثَابِتٌ بِنَقِيصٍ
بِئْسَ سُمَاسِي إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَرَّقْ بَيْنِي وَبَيْنَ
ثَابِتٍ فَإِنِّي أَبْغُضُهُ وَلَقَدْ رَفَعْتُ لِحَرْفِ الْخُبَاءِ فَرَأَيْتُهُ يَحْيِي فِي أَفْوَامِ فَكَانَ
أَقْصَرَهُمْ قَامَةً وَأَقْبَحَهُمْ وَجْهًا وَأَسَدَّهُمْ سَوَادًا، وَإِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ بَعْدَ
الْإِسْلَامِ فَقَالَ ثَابِتٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَرَّهَا فَلْتَرُدَّ عَلَيَّ مَدِيقَتِي النَّبِيِّ أَعْطَيْتَهَا
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا تَقُولِينَ» قَالَتْ: نَعَمْ وَأَزِيدُهُ فَقَالَ

ما له الله عليه وسلم لا بل حقيقته فقط ثم قال لكاتب : حذ ما أحاطت بها
وخلية سبلها» ففعل فكان ذلك أول خلع في الإسلام .
تمييز الخلع عن الطلاق على مال : يشترك كل من الطلاق والخلع على مال
في بعض الأقسام ويختلفان في البعض الآخر .
أوجه التشابه :

* إن كلا من الخلع والطلاق على مال ، يقول به عقد الزوج في الحال ويصح لكل
منهما ملاقاً بآثره بسببته معزى لمحدوه نظير عومى تدفعه الزوجة لتفدية
نفسها من زوج لا تركه فيه .

* إن كلا من الخلع والطلاق على مال يشترط فيهما أن تقبل الزوجة البذل الذي
يجعل في مقابل الملاق على مال أو الخلع ، لأن قبولها للبذل في مقابل إقتداء
نفسها من زوجها كان ذلك معاوضة في حقها ، والمعاوضة كما نعلم لا بد فيها من
قبول من يلزمه دفع العومى أو البذل ، وفي حالة قبول الزوجة وموافقتها على دفع
البذل وقّع الطلاق وصار البذل ديناً في نفسها ووجب عليها أدائه للزوج ، فإن
رفضت دفع البذل لا يقع الطلاق .

أوجه الاختلاف :

* الخلع يكون بصيغة الخلع أو المضادة أو المبارأة ، أما الطلاق على مال فيكون
بلفظ الطلاق أو التسريح ونحو ، كما لفتك على مال قد كذا .
والمعتبر المأفعية والمقابلية أو الخلع فسخ وقضى للعقد ، وعلى ذلك فلا يحسب
من عدد الطلقات في حال رجب الزوج بإعادة زوجته بعقد ومهر جديد ، أما الصفية
فقد اعتبره ملاقاً بآثراً يحسب من عدد الطلقات ، فلو أعاد الزوج زوجته بعد
الخلع بعقد جديد فلا يملك عليها إلا ما تبقى له من الثلاث .

* إذا بطل البذل في الطلاق على مال بآء كان البذل موطئاً أو أي شيء لا يعد من
الأموال وقّع الطلاق رجعيًا ، أما إذا بطل البذل في الخلع فإن الطلاق يقع بآثراً
التكليف الفقهي للخلع ، اختلف الفقهاء في تكليف الخلع ، فعمايه
منهم اختلفوا حول كونه الخلع يميناً أو معاوضة واختلف آخرون منهم
حول كونه الخلع فسخاً أو طلاقاً . -26-

1- إعتبار الخلع يمينا أم معاومة:

يرى الأصناف أن الخلع من جانب الزوج يعتبر يمينا، لأنه تعلّق للطلاق على شرط العطية، ولذلك فإنه يكون لازما من جهة الزوج لا سبيل إليه رفعه ويقع الطلاق بوجود العوض سواء دفع على الفور أو على سبيل التراخي أما الخلع من جانب المرأة فإنه يعدم من عقود المعاوضة لأنه للمرأة لا لزمت برفع عوض الرجل مقابل طلاقها، لأنها ليست معاومة مصونة بل هي أسية بالسّرع لأنه البذل الذي دفعه الزوج لا يقبله حال ويترتب على تكييف الصنفية أن للزوجة الرجوع عن إيجاب الخلع إن شاءت بآثاره بخلاف الرجل كما أنها لا تشترط لنفسها الخيار في الخلع مدة معلومة لأنه المعاوضة يصح لإشراط الخيار فيها على عكس الرجل.

في حين يذهب جانب من الفقهاء وفي مقدمتهم الطاهرية إلى إعتبار الخلع ليس بعقد بين الزوجين من أصل تقرير مصير الزوجة يخلوها من عدمه بل هو من أجل لها يمتثل لها الصوم على ليه من شأنه وصي بذلك لا يمتنع إلى مجلس عقد ولا إلى إيجاب الزوج في مخالعتها.

2- إعتبار الخلع فسحا أم طلاقا:

ما ختلف الفقهاء أيضا حوله إعتبار الخلع فسحا أم طلاقا، حيث ذهب مالك وأبو حنيفة إلى إعتبار الخلع طلاقا وإسداؤه أمر الرسول صلى الله عليه وسلم لطائفة في صفة الخلع فيه دلالة ظاهرة على أنه الخلع طلاق وليس بفسخ، كذلك لما روي عن أبي عيسى أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة يائنة.

وذهب الصائبة والشافعية أن الخلع فسخ وليس بطلاق وإسداؤه يقولونه الطلاق هو ثاب في مساك، بمعروف أو تسريح بإحسان، فهذه الآية ذكر فيها الطلاق مرّان ثم أخصه بالخلع فقال: «ولا جناح عليهما فيما افترقا به»، ثم ذكر بعد الخلع تطليقة «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره» فلو كان الخلع طلاقا لكان أربعا فتعين أن يكون فسحا.