جامعة الشهيد حمه لخضر ــ الوادي ــ

معهــد العــلــوم الإسلاميــة

قــســم الشريعــة

التطليق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة ليسانس في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه وأصوله

إعـــداد الطلبــات:

سـالمــي أحـــــــلام

عــمــوري جــهـــــاد

كـــــروش مـــــــنى

المشـــــــرف:

د. مصطــفى بــريشـــي

السنـــة الجـــامعـيـــــة: 1436هـ – 1437هـ / 2015م – 2016م

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾

[الروم الآية21]

الإهـــــداء

إلى من بلّغ الرسالة و أدى الأمانة ..... و نصح الأمة .....إلى نبّي الرّحمة و نور العالمين سيدنا محمد صلي الله عليه وسلم.

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار..إلى من علمني العطاء بدون انتظار.....

إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار...أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان

قطافها بعد طول انتظار و ستبقى كلماتك نجوم اهتدي بها اليوم في الغد.....(**الوالد العزيز**) .

إلى ملاكي في الحياة ...إلى معنى الحب ...إلى معنى الحنان والتفاني ...إلى بسمة الحياة وسر الوجود ...

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي ... وحنانها بلسم جراحي ...(**الوالدة الحبيبة**) .

إلى من عرفنا معهم معنى الحياة ...الأخوة و الأخوات الأعزاء .

إلى من تذوقنا معهم أجمل اللحظات ، إلى من سنفتقدهم في كل الأوقات ،

إلى من أحببناهم في الله ..

طلاب قسم ثالثة فقه و أصوله إلى جميع الأساتذة الذين مَرُّوا بنا راجين من المولد أن يسدد خطاهم

إلى نشر العلم و غرس روح الإسلام للأجيال القادمة ، و نخص بالذكر الدكتور: مصطفى بريشي .

إلى كل من جمعنا بهم القدر إلى من تذوقنا معهم أجمل اللحظات إلى من سنفتقدهم ... ونتمنى أن يفتقدوننا إلى من جعلهم الله أخوتنا في الله ... و من أحببناهم في الله.

شكر وعرفان

مصدقا لقوله تعالى : ﴿ وَ إِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾ { إبراهيم :07} نتقدم بالشكر و الحمد لله سبحانه وتعالى على نعمة و فضله و نصلي و نسلم على حبيبنا و سيدنا و قدوتنا محمد عليه أفضل الصلاة و أزكى التسليم

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الفاضل " **مصطفى بريشي** "، على إشرافه على هذا العمل

و توجيهه و تقويمه ، والذي إعتبر إشرافه تكريما و تشريفا لنا.

كما نتوجه بالشكر و العرفان لكافة الأساتذة و الإداريين بما فيهم الدكتور " **كمال قدة** " بمعهد العلوم الإسلامية بجامعة الوادي .

كما نشكر كل من ساعدنا في إنجاز هذا البحث سواء من قريب أو بعيد ،

و نخص بالذكر بعض أساتذة الحقوق بجامعة الوادي . بما فيهم ، "**جمال غريسي**" ، "**صامة كمال**"، "**نين عمارة**" .

كما نتقدم بجزيل الشكر للدكتور" **مسعود صبري فضل الله**" دكتور بجامعة الكويت.

كما نشكر كل الزملاء في التخصص

وختاما نسأل الله أن يتقبل منا هذا العمل ، و يجعله خالصاً لوجهه الكريم و الحمد لله رب العالمين .

الملخص بالعربية

فقد احتاطت الشريعة الإسلامية لأمر الزواج واستمراره ،وأحاطته بسياج من الأوامر والنواهي والتي تضمن نجاحه وإثمار أهدافه فأمرت الزوجين بحسن العشرة ، و أوصت الرجال بالنساء خيرا وأمرت الزوجة بحفظ زوجها في بيته وماله وأولاده ، كما نهت كل ما يسيء هذه العشرة أو يؤدي إلى قطعها , ورغم ذلك فإن واقعية الشريعة الإسلامية راعت ما قد يطرأ على الحياة الزوجية مما يستحيل معه مواصلة الحياة الزوجية وذلك كتضرر الزوجة من قبل زوجها ،حيث أعطى الإسلام للمرأة حق التطليق مثلما أعطى للزوج حق الطلاق ،وكذلك القانون كان مساندا للشريعة في جميع تلك الأحكام وهذا ما نصت عليه المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

الملخص بالإنجليزية

Islamic law attends to the order of marriage and its continuation. So, it provides marriage with a set of orders and inhibitions that will ensure its success and reach its objectives. Thus, Islamic law ordered the couple with well connected, and it recommended men with kindness toward women. Moreover, it ordered the wife to protect her husband in his home, his wealth and his children, also it forbade everything that offends this relationship or lead to sever it. All the same, the realistic Islamic law observed what would happen to married life which make it impossible to continue it such as prejudice of husband against his wife. So, Islam gave women the right to divorce as it gave the husband the right to do it too, as well as the law sustained the Islamic law in all those judgments, as provided in article 53 of the Algerian family Code.

قائمة الرموز والإشارات

الـــــرمـــــز	معـنـــــــــــاه
ت	تـــــــوفـــــــي
ج	الجـــــــــــــزء
د.ت	بدون تاريخ الطبعة
د.ط	بدون طبعـــــة
د.ر.ن	دون دار النشـــر
د.م.ن	دون مكان النشـــر
ص	الصفحـــــــــــة
ط	طبعـــــــــــة
م	التاريـــخ ميـــلادي
هـــ	التاريخ الهجـــــري
﴿ ﴾	الآيـــــــــــــــة
﴿ ﴾	الحـــديث الشريـــــف
" "	القـــــول المقتبـــــس
*	شـــرح مصطلـــــح

مقـــدمـــة

الحمد لله رب العالمين الصلاة والسلام على سيدنا محمد الصادق الوعد الأمين، وبعد:

فقد اهتم الإسلام الحنيف بجميع جوانب الحياة وبالذات ما يتعلق بالأسرة لعظم شأنها ولكونها لبنة المجتمع لذا ينبغي المحافظة عليها قدر الإمكان، ويعتبر الزواج من الأمور الفطرية التي تلبي احتياجات الجنسين بمختلف أنواعها يقول سبحانه وتعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم الآية21] .

فالمقصد من الزواج هو تحقيق السكون والمودة الراحة النفسية التي تعين الإنسان على القيام بدوره في هذه الحياة على أكمل وجه بدون منغصات ولا مكدرات، ولكن الحياة الزوجية دائما لا تستمر على حال واحد ، غير أن هذا الميثاق الغليظ قد يتعرض إلى ظروف تؤثر عليه فتجعله غير متماسك، فيؤدي بذلك إلى الانفصال الذي يمكن أن يكون الحل الأمثل للخلاف الحاصل بين الزوجين، ومثلما شرع الله للرجل فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق, أعطى للمرأة الحق في رفع دعوى الطلاق لسبب من الأسباب الموضوعية التالية :

سوء العشرة، ترك الوطء، عدم الإنفاق على الزوجة، غياب الزوج سنة فأكثر، أسر الزوج أو حبسه...الخ ، وهذا ما يبرر للزوجة طلب التطليق،والذي هو موضوع بحثنا.

أهمية الموضوع : تكمن الأهمية من دراسة هذا الموضوع فيما يلي:

1- انتشار ظاهرة الإضرار بالزوجات والتي تؤدي بالنهاية إلى التطليق .

2- جهل معظم الأزواج بحقوق المرأة النفسية والأسرية

3- بيان خطورة الإضرار بالزوجة

الإشكالية : قد تتعرض المرأة لتعسف الرجل أو ظلمه وكذا إهماله ,فيلحق بها ضرر مادي أو معنوي,فتسعى إلى إنهاء العلاقة الزوجية وذلك بطلب التطليق من القاضي ,فما هو ضابط الضرر الموجب للتطليق ؟

- ما هو موقف الفقه الإسلامي من التطليق ؟

- ما هو موقف المشرع الجزائري من التطليق ؟

أسباب اختيار الموضوع : ما دفعنا لاختيار موضوع " التطليق" عدة نلخصها فيما يلي :

الأسباب الذاتية:

1 - كوني امرأة عايشت بعض الحالات التي تتعرض فيها الزوجة للضرر من طرف الزوج فأردت أن أبحث في الموضوع .

2 - لأن موضوع البحث يكتسي أهمية بالغة ،وذلك لما له من علاقة وطيدة بالمرأة وحريتها المكفولة شرعا وقانونا .

الأسباب الموضوعية :

1- يعد موضوع التطليق من المواضيع الهامة التي تحتاج إليها الأسرة , كان من الواجب العلم بالأحكام المتعلقة به .

2- لأن هذا الموضوع لم ينل حظه من العناية وما كتب فيه لا زال مبثوثا في ثنايا مواضيع الطلاق وضمن كتب الأحوال الشخصية ولم يصل إلى حد علمي أي بحث قام بجمع شتاته في رسالة مستقلة يجمع فيه بين الآراء النظرية والتطبيقية القضائية .

3- يعتبر هذا الموضوع شأنه شأن أي موضوع فقهي عام ، يمكن أن ندرك من خلاله أن الفقه الإسلامي بمذاهبه المتعددة مليء بالحلول التي تسعى إلى كل ما يستجد في الحياة من أحداث و نوازل ، وأن الحلول إن لم يجدها المسلم في مذهب يجدها في مذهب آخر .

4 - محاولة تسليط الضوء على قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02 خاصة المادة 53 المتعلقة بمركز المرأة عند فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة والآثار المترتبة على ذلك وما طرأ عليه من تعديل .

الأهداف :

ومن الأهداف التي يحققها التطليق للضرر نذكر ما يلي:

1 - دفع الضرر الحاصل على الزوجة محافظة على استقرار الأسرة.

2 - تبصير الزوجة بحقها في طلب الطلاق إذا لحقها الضرر .

3 - بيان عدل وسماحة الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في حماية الزوجة من الضرر الممارس ضدها من طرف الزوج .

4 - بيان مدى مراعاة الشريعة الإسلامية للفطرة البشرية وما قد يعترضها من ضعف أو تقصير.

منهج البحث:

اعتمدنا في بحثنا على منهجين هما :

المنهج استقرائي : وذلك من خلال جمع المعلومات وتتبع آراء الفقهاء فيه .

المنهج المقارن : اتبعنا المنهج المقارن بين المذاهب الفقهية و القانون الوضعي لغرض التوصل إلى آراء من يقول بجواز التطليق وعدمه ومناقشة الأقوال ، وبعد ذلك فصلنا آراء من جوز التطليق بذكر شروط التطليق والطرق المتبعة في تحديد أسباب التطليق.

الدراسات السابقة:

1- رسالة لنيل درجة الدكتوراه في تخصص القانون بعنوان "إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة" آيت شاوش دليلة سنة 2014.

2- رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص بعنوان " الضرر كمعيار لفك الرابطة الزوجية" مجلة القانون والأعمال , 2014.

3-رسالة ماجستير، انحلال الرابطة الزوجية على ضوء الأحكام المستجدة في قانون الأسرة الجزائري،صالح الحسيني،(2014 م -2015 م).

4- يوسف قاسم ، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، د. ط، (1412ه-1992م) دار النهضة العربية ،بيروت ، لبنان.

5-رسالة لنيل الدكتوراه ،الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، محفوظ بن صغير (2008 م- 2009 م).

6-رسالة لنيل الماجستير ، التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني (1425 ه-2004م).

صعوبات البحث:

من المعلوم انه لا يخلو أي بحث من الصعوبات والعراقيل التي تعترض أي باحث في بادئ الأمر،لذا فقد واجهتنا بعض الصعوبات نذكر منها :

1 – جاء هذا الموضوع على شكل جزئية ضمن مواضيع الطلاق وكتب الأحوال الشخصية ولم يكتب في رسالة مستقلة .

2 – تشعب المادة العلمية وعلاقاتها المتفرعة في أخرى التي أدت إلى ظهور اختلافات عديدة .

واتبعنا الخطة التالية :

المقدمة

المبحث الأول : مفهوم التطليق .

المطلب الأول : تعريف التطليق.

الفرع الأول : التطليق لغة واصطلاحا.

الفرع الثاني : تعريف التطليق في القانون .

الفرع الثالث : تمييز التطليق عن غيره من طرق فك الرابطة الزوجية.

المطلب الثاني : حكم التطليق ومشروعيته والحكمة منه.

الفرع الأول : حكم التطليق .

الفرع الثاني : مشروعية التطليق.

الفرع الثالث :الحكمة منه .

المبحث الثاني : أسباب التطليق وآثاره.

المطلب الأول : أسباب التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري .

الفرع الأول :أسباب التطليق في الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني : أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري .

المطلب الثاني : آثار الحكم بالتطليق .

الفرع الأول : العدة والنفقة .

الفرع الثاني : النزاع في متاع البيت وحق السكن .

الفرع الثالث : التعويض .

الخاتمة

مصادر ومراجع: من أهم المصادر والمراجع التي اعتمدنا عليها في بحثنا ما يلي :

1- شمس الدين السرخسي، الفقه ،المبسوط ، ط (1414هـ-1993م)، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

2- - محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط6(1425هـ-2004م)،دار الحديث ، القاهرة ، مصر

3 -الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، د.ط ،د.ت ، دار الكتب العلمية .

4- ابن قدامة ، المغني ،د.ط ،(1388 ه-1968 م)،مكتبة القاهرة مصر .

5- أبن منظور، لسان العرب طبعة جديدة ومحققة ، دار المعارف القاهرة .

6-عبد القادر الداودي ,أحكام فقه الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ط1 (2010م) ،دار البصائر الجزائر.

7- محمد أبي زهرة، الأحوال الشخصية ط 2 (1369 ه- 1993م) دار المعرفة ، بيروت لبنان .

8- مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام مقارنة بين فقه المذاهب السنية والجعفرية والقانون.

9- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 1 (2014 م)، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر .

المبحث الأول

مفهوم التطليق

المطلب الأول: تعريف التطليق

المطلب الثاني: حكم التطليق ومشروعيته والحكمة منه

المبحث الأول: مفهوم التطليق

لما كان الطلاق بعصمة للزوج دون الزوجة، فإن الفقه الإسلامي وتشريع الأسرة مكَّنها هي الأخرى بالتعبير عن إرادتها المنفردة، فمنحها الحق في استعماله وهو طلب التطليق إذا لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية، فلها أن ترفع الأمر للقاضي ليفرِّق بينها وبين زوجها وهذا لا يتم إلا بحكم قضائي لكون المشرع قد نص على طلب التطليق بناء على إرادة الزوجة المنفردة المقيدة بحالات معينة ورد النص عليها في نص المادة 53 بفقراتها العشرة وهي على سبيل الحصر كالآتي: "عدم الإنفاق، العيوب، الهجر، الغياب، الضرر، الحكم لعقوبة شائنة، ارتكاب الفاحشة، كل ضرر معتبر شرعا".

من المفيد أن أشير إلى ملاحظة في هذا الشأن، وهي أن المشرع أباح الطلاق بطلب من الزوجة، وهو ما يسمى بالتطليق[1].

ويستعمل مصطلح التطليق للدلالة على التفريق القضائي،وذلك بفك وإنهاء الرابطة الزوجية بناء على الإرادة المنفردة للزوجة، بموجب حكم قضائي رغم معارضة الزوج طالما كانت هذه الزوجة متضررة.

وحسب التشريعات العربية فإن هناك من يستعمل مصطلح التفريق بدلا عن مصطلح التطليق كالقانون السوري واللبناني، وهناك من يستعمل مصطلح التطليق كالقانون الجزائري والمصري[2].

وقبل التعرض لجملة الأسباب التي تخوِّل للزوجة طلب التطليق يجب تحديد مفهوم التطليق شرعا وقانونا، ثم التطرق إلى التمييز بين التطليق وغيره عن طريق فك الرابطة الزوجية ، ومن ثم إيراد حكم التطليق ومشروعيته والحكمة منه.

---

1 عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحداث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1433هــ-2012م، (ص218).

2 بهلال ابتسام و كريمة هبيته، التطليق والخلع على ضوء المستجدات قانون الأسرة، شهادة ليسانس في قانون، تخصص خاص، إشراف: بوعلالة عمر، جامعة الوادي كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012م2013م، ص8.

المطلب الأول: تعريف التطليق (التفريق القضائي)

الفرع الأول: تعريف التطليق لغة واصطلاحا

1 -التطليق في اللغة: هو اسم مصدر (طلق)[1].

طلق: الطاء واللام والقاف أصل صحيح مطرد واحد، وهو يدل على التخلية والإرسال. وطلاق المرأة بينونتها.

قال ابن الأعرابي: التطليق التخلية والإرسال وحل العقد ويكون الإطلاق بمعنى الترك والإرسال.

وطلاق النساء لمعنيين: أحدهما حل عقدة النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإرسال[2].

2 - التعريف الاصطلاحي للتطليق:

أ ــ التعريف الاصطلاحي للتطليق عند الفقهاء القدامى:

أوردت فيما سبق أن التطليق يطلق عليه في بعض البلدان ما يسمى بالتفريق القضائي: والذي عرف بأنه:حل قيد الزواج بطلاق، ويوقعه الزوج أو زوجة عند تحقق الأسباب القانونية[3]، أما المفهوم العام للتطليق هو أحد المعنيين:

-الأول: حل العلاقة الزوجية بأمر القاضي بناء على طلب الزوجة[4].

1 ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون،د،ط، دار الفكر، دم، 1399هــ-1979م، مادة طلق، ج3، ص420.

2 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، تحقيق، عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، دم مج (الشيء العين)، ج30، باب الطلاء، ص2694-2695 - الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار العلم، بيروت- لبنان، د.ت ، ج 3، فصل الطاء، باب القاف، ص 258 - محمد بن أبي عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، صححه ، الشيخ محمود خاطر بك وضبطه فتح الله،، المطبعة الأميرية، 1335هــ- 1916م، مادة (ط ل ق)، ص396.

3 رياض النعماني: المعجم القانوني (حرف أ حرف س)، ط 1، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013م، ص644، نقلا عن فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، طبع جامعة السليمانية، المادة (45) من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل، 2004، ص193.

4 محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على رد المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل عبد الموجود،ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هــ-1994م، ج4، ص186.

-الثاني: أو قطع النكاح بين الزوجين بأمر القاضي بناء على طلب أحدهما[1].

ب ـ التعريف الاصطلاحي للتطليق عند المتأخرين: أما المؤلفات الحديثة فقد جاءت بتعريفات للتطليق، وأضبط هذه التعريفات هي:أن التطليق (التفريق القضائي): هو إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناء على طلب أحدهما لسبب، كالشقاق، والضرر، وعدم الإنفاق، أو بدون طلب من الزوجة حفظا لحق الشرع، كما إذا ارتد أحد الزوجين[2].

التعريف المختار: هو "حل عقدة النكاح بحكم القاضي حالا أو مآلا، بناء على أمر الشارع أو طلب أحد الزوجين"[3].

شرح محترزات التعريف:

-حل: جنس في التعريف يشمل جميع أنواع الفرق، فمنها مت يقع بإرادة الزوج المنفردة ومنها ما يقع طلاقا أو نائبا، ومنها ما يقع فسخا وذلك باختلاف الأحوال.

-عقد النكاح: من العقد وهو نقيض الحل والعقدة هي الرابطة والعهد [4]، قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [سورة البقرة: الآية 237]، وبإضافة العقدة على النكاح يخرج حل غيره من الروابط.

-بحكم القاضي: قيد في التعريف خرج به حل عقدة النكاح باتفاق الزوجين، كالمخالعة أو الطلاق على المال، كما خرج به تطليق الزوج بإرادته المنفردة، وخرج به أيضا ما يقع من فرقة بأمر الشارع مما لا يحتاج إلى قضاء، كارتداد أحد الزوجين.

---

1 ينظر: محمد بن عبد الباقي الزرقاني المالكي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ-1990م، ج3، ص288 - محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ، ج3، ص110 - موفق الدين ابن قدامة الحنبلي، المغني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط 3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1421هـ-2000م، ج10، ص62.

2 محمد كمال الدين غمام، أحكام الأسرة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة القوانين الأحوال الشخصية ، د.ط ، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص27.

3 عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، إشراف: الدكتور ماهر أحمد السوسي كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية لغزة، فلسطين،(ط1425/1هـ- 2004م)، ص6.

4 الشيخ أحمد رضا، متن اللغة موسوعة لغوية حديثة ، د.ط ، دار مكتبة الحياة ، بيـــــروت- لبنـــان ، 1379هـ-1960م ، مادة (ع ق د) ، مج4 ، ص158.

-حالا: للدلالة على الفسخ والطلاق البائن.

أو: للتنويع والتقسيم.

-مآلاً: للدلالة على الطلاق الرجعي.

-بناء: متعلق بحكم القاضي، فشأن القضاء أن يبني على أسباب والبنيات.

-أمر الشارع: النص الصريح على جواز التفريق، كالإيلاء [1]،وهو قيد احترازي إذ ليس للقاضي حق التفريق بين الزوجين بدون طلب، إلا أن يوجد سبب شرعي يقتضي ذلك.

-أحد الزوجين: للدلالة على أن طلب التفريق حق للزوج، كما هو للزوجة، وذلك إذا لحق به ضرر، كأن تخدعه الزوجة أو أولياؤها، بإخفاء عيوبها التي تمنعه من استيفاء حقوقه كرتقها، مما يؤدي إلى ضياع أمواله، استيلاء الزوجة عليها بطرق الغش والتدليس[2].

-بذلك يكون التعريف جامعا، لشموله جميع أنواع التفريق ومانعا من دخول غير أفراده فيه ، كما أنه خال من الأمثلة حيث إذ الأمثلة ليست جزءا من الماهية.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للتطليق

لم يعرف المشرع الجزائري التطليق واقتصر على ذكر أسبابه في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، بل أدرجه ضمن مفهوم انحلال الرابطة الزوجية من خلال المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري[3].

-التطليق هو الحكم القضائي بالفرقة بين الزوجين بناء على طلب من الزوجة لأسباب معينة ، وهو حق منح الزوجة في التخلص من الرابطة الزوجية نظير حق الزوج في

1 المولي من الإيلاء، وهو أن يحلف الرجل على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهرن كأن يقول: والله لا أقربك أو لا أجامعك أو أمثال هذه الكلمات. ينظر: محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن،ط3، مكتبة الغزالي، دمشق، سورية، 1400هـ-1980م، ج1 ، ص312.

2 الدلس: الخديعة، والتدليس كتم العيب عز المشتري، فيروز آبادي (ت317هـ)، القاموس المحيط، مصدر سابق، مادة (دلس)، ص546.

3 اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري "مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون "فرع العقود والمسؤولية"، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2002م-2003م، ص15.

إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة لهن، إلا أن الطلاق يختلف عليه بكونه يحتاج إلى أحد الأسباب التي تستحق بها المرأة الحكم القضائي (نص المادة 53)[1].

الفرع الثالث: تمييز التطليق من غيره من طرق حل الرابطة الزوجية

قد يتبادر إلى الذهن أن انحلال عقد الزواج يقع بطريقة واحدة، وأن كل المسميات ما هي إلا أوجه لعملة واحدة، وحقيقة الأمر أنه ليس كذلك بل تختلف طرق الانحلال حسب المعطيات والظروف التي تؤدي في النهاية إلى فك عرى الزوجية، وتتمثل هذه الطرق والأوجه في الفسخ والطلاق والخلع والتطليق.

أولا: تمييز التطليق عن الطلاق

1.إن التفريق يختلف عن الطلاق الذي يقع باختيار الزوج وإرادته، في حين أن التفريق يقع بحكم القاضي لتمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا على الزوج، والتفريق القضائي قد يكون طلاقا، وهو التفريق بسبب عدم الإنفاق أو الإيلاء ، أو للشقاق بين الزوجين أو للغيبة أو للحبس أو للتعسف[2].

2.في التفريق لا يتلفظ الزوج بصيغة الطلاق بل يقع بقرار من القاضي،أما في الطلاق فلابد أن يتلفظ الزوج بصيغة الطلاق المخصوصة شرعا[3].

3.التفريق لا يشترط فيه الإشهاد إذا كان عقد زواج الطرفين ثم وفق حكام المذهب الجعفري ، بينما في الطلاق يعتبر من أركان صحة وقوعه عند الشيعة الإمامية.

4.الطلاق يقع من حين التلفظ بصيغته الشرعية، بينما في التفريق فإن أثر انحلال الرابطة يقع اعتبارا من تاريخ صدور قرار الحكم القضائي بالتفريق.

5.التفريق لا يشترط في طهر الزوجة عند وقوعه، بينما يعد من صحته عند الطلاق.

6.يشترط عند الطلاق حضور الزوج في المجلس، بينما لا يشترط ذلك في التفريق.

7.من الممكن استئناف الحياة الزوجية دون عقد أو مهر جديد في الطلاق الرجعي، بينما التفريق يعتبر طلاقا بائنا، ولا يحق للطرفين الرجوع إلى بعضهم إلا بعقد ومهر جديدين.

---

1 كاملي مراد ، الوجيز في قانون الأسرة (مذكرة) لطبلة السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية، د ،ن، 2009-2010، ص60.

2 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ط1، دار الفكر، دمشق، 1404هـ-1984م، ج7، ص509-510.

3 رياض النعمان، المعجم القانوني من الحرف الألف إلى الحرف السين، المرجع السابق، ص646-647.

8.التطليق يختلف عن الطلاق لكونه يحتاج إلى أحد الأسباب التي تستحق بها المرأة الحكم القضائي(نص المادة 53)[1].

ثانيا: تمييز الطلاق عن الفسخ

1.الفسخ هو نقض العقد من أساسه وإزالة كل الذي يترتب عليه [2]، ويكون غالبا في العقد الفاسد أو الملزم[3].

2.الفسخ لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الرجل، أما الطلاق فينقص به عدد الطلقات[4].

3.الطلاق إما رجعي تنتهي به العلاقة الزوجية مآلا، أي بعد فوات أجل العدة والمراجعة من الزوج، وإما بائن ينهي العلاقة الزوجية في الحال، والفسخ ينهي الرابطة الزوجية بمجرد حدوثه من غير توقف على انقضاء العدة[5].

4.الطلاق قبل الدخول بالمرأة يوجب نصف المهر، بينما الفسخ قبل الدخول بالمرأة لا يوجب شيئا.

5.الطلاق حق للزوج، ويملك إيقاعه عند الضرورة، بينما للفسخ أسباب تقارن العقد، ولذلك كان حقا لكل الزوجين.

6.الطلاق رجعي ترث فيه المطلقة إذا مات مطلقها وهي في عدته، وهو يرثها إن ماتت وهي في العدة، أما الفسخ فلا يوجب ميراثا، لأن الفسخ نقض لعقد الزواج الذي هو السبب في توريث كل من الزوجين للآخر.

7.الطلاق ينقص عدد الطلقات التي للزوج على زوجته سواء كان رجعيا أو بائنا.

8.الطلاق هو إنهاء الزواج وتقرير الحقوق السابقة من مهر ونحوه، ويحتسب من الطلقات الثلاث التي يملكها الرجل على امرأته، وهذا لا يكون إلا في العقد الصحيح[6].

---

1 كاملي مراد، الوجيز في قانون الأسرة، المرجع السابق، (ص60).

2 عبد الحميد خزار، فلسفة الزواج وبناء الأسرة في الإسلام، ط2، دار الشهاب باتنة، 1987م، (ص237).

3 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، (ص510).

4 وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في الإسلام، ط2، دار الفكر، دمشق، بيروت، لبنان، 1429هـ–2008م، ص318.

5 أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثارهما، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2004م، (ص15).

6 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، (ص510).

ثالثا: تمييز التطليق عن الخلع

1.إن أساس التطليق هو الضرر اللاحق بالزوجة بسبب إخلال الزوج بأحد التزاماته أو أكثر، بينما نجد الخلع أساسه في كراهة الزوجة لزوجها ونفورها منه[1].

2.ما يميز التطليق عن الخلع هو التعويض الذي يحكم به للمطلقة للضرر اللاحق بها جراء إخلال الزوج بالتزاماته اتجاهها، عند توفر أحد الأسباب المذكورة في المادة(53) قانون الأسرة ، في حين ينفرد الخلع في التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع وسقوط الحقـــــوق الزوجية.

3.تتسع السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالتطليق بقدر كبير اعتمادا على الأسباب المذكورة في المادة (53) قانون الأسرة بينما تضيق سلطته في الخلع.

4.نص المشرع الجزائري في المادة (53) قانون الأسرة ، على جواز طلب التطليق من طرف الزوجة، ولكن قيدها بأسباب منصوص عليها في ذات المادة،بينما اكتفى في المادة(54) من نفس القانون بالنص على أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها على مال دون أن يقيدها بأية أسباب وشروط.

5.يقع الخلع بلفظ الخلع أو ما في معناه[2]،أما التطليق فلم تحدد فيه صيغة أو ألفاظ خاصة به[3].

6.التفريق القضائي(التطليق) يمكن المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا على الرجل[4].
الرجل[4].

7.لا يتوقف الخلع على قضاء القاضي.

8.الخلع لا يتعاقد بإرادة المرأة المنفردة من غير قبول الزوج وإن كان الحال مستقيمة.

---

(1)منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، د .ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012م، (ص157-158).

(2)وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص480

(3)منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص156.

(4)وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، مرجع سابق، ص328-332.

المطلب الثاني: حكم التطليق ومشروعيته والحكمة منه

الفرع الأول: حكم التطليق

أجازت المذاهب الفقهية الأربعة النيابة الشرعية الحكمية عن الزوج في إيقاع الطلاق من قبل القاضي، وهذا يشكِّل مبدأ عاما وقاعدة أصلية عندهم يستند إليها الفقهاء في الحالات التي أجازوا فيها التفريق جبرا على الزوج بالتطليق عند امتناعه، ولكن هذه النيابة ليست مطلقة عن الأسباب الموجبة كلما أراد القاضي أو رغبت الزوجة، فإن الفقهاء وضعوا ضوابط وأسبابا وحالات، جعلوا منها المناط الذي تدور حوله هذه النيابة وجودا أو عدما ، ولم يتفقوا في مدى هذه الأسباب كما ونوعا، وهذا الخلاف لا يضر بأصل المسألة ، وهو جواز النيابة كأساس يعتمد عليه، ثم عند التفريق تناقش الحالات كل على حدة وفق المنهج الأصولي لكل مذهب لمعرفة أسباب الخلاف وتوجيهه[1].

-**موقف المشرع الجزائري من طلب التطليق:** وقد توسع المشرع الجزائري في أسباب التطليق، حماية لحقوق المرأة،ولكي لا يبقى الطلاق حكرا على المرأة وقت ما شاء وكيف ما شاء.

وقد سمح المشرع الجزائري للزوجة بطلب التفريق إذا ما لحقها ضرر ثابت حسب ما استنتج من أحكام القواعد الشرعية والفقهية، وبالتالي يرفع الضرر عن الزوجة على حساب مصلحة الأسرة[2].

الفرع الثاني: مشروعية التطليق

إن آيات القرآن الكريم، وأحاديث الرسول عليه الصَّلاة والسلام أذنت للزوج وحده في حل الرابطة الزوجية، بشـــرط أن يكون مبررا شرعيا لذلك، ولم يرد نص يخوِّل للزوجة إنهاء رابطة الزوجية من جانبها بإرادتها المنفردة، غير أن النصوص فتحت الباب

1 أشرف يحي رشيد العمري ، نظرية التفريق القضائي بين الزوجين (دراسة تأصيلية ومقارنة)، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، إشراف الأستاذ الدكتور محمد علي السرطاوي، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 2005م، ص24.

2 فتحي دريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (ط1/1981م)، ص238.

لها لكي تطالب زوجها بالتطليق إذا قام المبرر الشرعي لذلك، فالأصل في الإسلام أنه لا ضرر ولا ضرار[1].

✓ **من القرآن الكريم:** لم ترد آيات في كتاب الله الكريم تدل صراحة على مشروعية التطليق، غلا أن هناك من الآيات ما يدل ضمنيا أنه للمرأة حق طلب التطليق إذ لحق بها الضرر منه:

1.قوله تعالى:﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...﴾[البقرة الآية 229]

وجه الدلالة: حكم الإمساك بالمعروف أن الزوج إذا لم يجد ما ينفق على الزوجة أن يطلقها، فإن لم يفعل خرج عن حد المعروف، فيطلقها منه الحاكم من أجل الضرر اللاحق بها في بقائها عند من لا يقدر على نفقتها.

فإن قيل: إذا كان هذا العاجز عن النفقة لا يمسك بالمعروف، فكيف تكلفونه أنتم غير المعروف، وهو الإنفاق، ولا يجوز تكليف ما لا يطاق؟ قلنا: إذا لم يطق الإنفاق بالمعروف أطاق الإحسان بالطلاق، وإلا فالإمساك مع عدم الإنفاق ضرار[2].

2.قوله تعالى:﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا...﴾[سورة البقرة: الآية 231]

وجه الدلالة: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ قاربن انقضاء عدتهن: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾ بأن تراجعهن:﴿بِمَعْرُوفٍ﴾ من غير ضرر : ﴿أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾أي اتركوهن حتى تنقضي عدتهن:﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ﴾بالرجعة:﴿ضِرَارًا﴾مفعول لأجله:﴿لِتَعْتَدُوا﴾عليهن بالإلجاء إلى الافتداء والتطليق وتطويل الحبس[3].

3.قوله تعالى:﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ...﴾[سورة النساء:الآية 130].

---

1 أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثارهما، مرجع سابق، ص77.

2 ابن العربي (ت 543هـ)، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه، محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ-2003م، ج1، ص396.

3 جلال الدين محمد بن احمد المحلي (ت 864هـ) وجلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي (ت 911هـ)، تفسير الجلالين، ط1، دار الحديث، القاهرة، ص50.

وجه الدلالة: إذا لم يمكن الإصلاح واستحكمت النفرة ، فإن التفريق أفضل ، والله تعالى يغني كليهما من سعة رحمته وفضله، لأن الأرزاق بيده، وهو واسع الرحمة ، وحكيم فيما شرع من الأحكام[1].

✓ **مـــن السنـــة:**

1.عن عبادة بن الصامت، قال: "قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم، أن "لا ضرر ولا ضرار"[2].

وجه الدلالة: الضرر خلاف النفع، والضرار من الاثنين ، فالمعنى ليس لأحد أن يضر صاحبه بوجه، ولا لاثنين أن يضر كل منهما بصاحبه ظنا انه من باب التبادل فلا أثم فيه.

عرف الدكتور عبد الكريم زيدان أن ضرر الزوجة: "كل ما يلحق الأذى والألم ببدن الزوجة أو نفسها أو يعرضها للهلاك"[3].

2.عن توبان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أنما امرأة سألت زوجها طلاقها من غير بأس فحرم عليها رائحة الجنة"[4].

وجه الدلالة: وهذا يدل على انه لا يجوز للمرأة أن تسأل الطلاق إلا لأمر يقتضيه ويحتاج إليه أما أن تسأله من غير بأس ومن غير أمر يقتضيه ففيه هذا الوعيد الشديد الذي يدلنا على تحريمه وأنه لا يسوغ، وهو يدل على أن الطلاق ليس بمحبوب ولا مرغوب، قد بين حديث "إن أبغض الحلال عند الله الطلاق"، وهذا يبين أن الطلاق إنما يصار إليه للحاجة، وان المرأة إن سألت الطلاق من غير حاجة فهي متوعدة بهذا الوعيد الشديد، ولا يجوز

---

1 مناع بن خليل القطان (ت 1420هـ)، علوم القرآن، ط 3، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 1421هـ-2000م، ص348.

2 ابن العربي (ت 543هـ)، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه، محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ-2003م، ج1، ص396.

3 رواه ابن ماجه في سننه (ت 273هـ)، باب (17 باب من بني فيحق ما يضر جاره)، حديث رقم (2340)، ج 2، ص784، قال الألباني، صحيح.

4 عبد الكريم زيدان، المفضل في أحكام المرأة وبين المسلم في الشريعة الإسلامية، د/ط، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ت، ج5، ص437.

للمرأة أن تطلب الطلاق من زوجها غلا إذا كان لسبب من الأسباب المعتبرة، ككونها تبغضه أو انه يعاملها معاملة سيئة فهذا من الأسباب التي تجعل المرأة تطلب الطلاق[1].

3.عن أبي عباس قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله ما أعيب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام، فقال: "أتردين عليه حديقته؟" قالت نعم، قال: "يا ثابت أقبل الحديقة وطلقها تطليقة"[2].

وجه الدلالة: ليس أحد من الخلق أعلى رتبة من النبي عليه السلام، فغيره من الخلق أحرى ألا يكون منكرا رده فيما شفع فيه، وفيه من الفقه أن بغض الرجل للرجل المسلم على وجه كراهة قرابة الدنو منه على غير وجه العداوة له، ولكن اختيار التبعد منه لسوء خلقه وخبث عشرته وثقل ظله، أو لغير ذلك مما يكره الناس بعضهم من بعض جائز، كالذي ذكر من بغضه امرأة بن قيس بن شماس له، مع مكانه من الدين والفضل، لكن لدمامة خلقه وقبحه حتى افتدت منه، وفرق بينهما النبي صلى الله عليه وسلم،فقد عذرها وجعل لها مخرجا من المقام معه وسبيلا إلى فراقه والبعد منهن ولم يذمها على بغضها له على قبحه وشدة سواده، وإن كان ذلك جبلة وفطرة خلق عليها، فالذي يبغض تركه لما فيه من قبيح الأحوال ومذموم العشرة أولى بالعذر وأبعد من الذم[3].

✓ **من الإجماع:**

انعقد الإجماع منذ عصر الرسول صلى الله عليه وسلم على جواز الفرقة، وهي محظورة أصلا ولا تباح إلا لحاجة أو ضرورة، وإباحتها مقيدة بقيود تكفل الصالح العام، وتكفل تحقيق التوازن بين حقوق كل من الزوجين وواجباتهما، و ما ذلك إلا لأن الزوجية ميثاق غليظ لا ينفصم إلا لأسباب ملحة[4].

1- عبد المحسن العناد، شرح سنن أبي داود، باب(شرح سنن أبي داود (241-320)، 299/12، عبد الصمد الدارمي (ت 255هــ) في سننه) باب النهي عن أن تسأل المرأة زوجها طلاقها، حديث رقم (2316)، 1457/3.

2 رواه الدارقطني (ت 385هــ) في سننه، باب (المهر)، حديث رقم (3628)، 376/4.

3 ابن بطال البكري القرطبي، شرح صحيح البخاري لابن بطال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2، مكتبة الرشد، السعودية، رياض، باب (49 كتاب الطلاق)، 1423هــ-2003م، ج7، 419.

4 منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص15.

وخلاصة القول أن الطلاق مشروع باعتباره ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، وأما عند عدم الحاجة فحرام على الرجل إيقاعه وحرام على الزوجة طلبه[1].

✓ **من المعقول:**

من غايات النجاح وأهدافه أن يجد كل من الزوجين بصحبة الآخر الهدوء والمودة والرحمة والسكينة لروحه وجسده، لكي تنشأ الأسرة السليمة والمجتمع السليم من التفكك والضياع ويحفظ النوع البشري حيث قال الله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[سورة الروم: الآية 21]، ولكن قد تحصل من المشاكل بين الزوجين بحيث لا يمكن إنهاءها إلا بالتفريق بينهما، ولعل ذلك يكون حلا نهائيا يبدأ كل واحد منهما حياة زوجية جديدة تتحقق من خلالها غاياته من السكينة والاستقرار النفسي والجسدي، حيث قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾ [النساء الآية 130][2].

الفرع الثالث: الحكمة من التطليق

إذا كانت غاية الطلاق (مع كراهيته) هي رفع الضرر على الزوجين معا أو على أحدهما ، خاصة إذا أوصدت كل الأبواب في وجه الصلح والتفاهم بينهما، فإن هدف التطليق هو رفع الضرر عن الزوجة دون الزوج إذا توفرت أسبابه، على أن تكون هذه الأسباب والمبررات شرعية، وعلى أنتثبت الزوجة كذلك الضرر اللاحق بها بكل وسائل الإثبات ، حتى لا تتعسف في استعمال حقها، وإن كان حقها في التطليق ثابت شرعا وقانونا ولكن من جهة أخرى فإن الزواج نعمة وهو عقد أبدي لازم، والطلاق والتطليق قطع لهذه النعمة ولا يجوز قطع النعمة إلا للضرورة.

فالحكمة إذن من طلب الزوجة التطليق يمكن تبنيها من عدة أوجه منها [3]:

---

1 دكتور محمد كمال، الطلاق عند المسلمين، دراسة فقهية وقانونية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1997م، ص30.

2 نايف محمد الجندي، عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون، ماجستير في القضاء الشرعي، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1431هـ-2010م، ص207-208.

3 اليزيد عيسات ، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائر، مرجع سابق، ص33.

1.حفظ حقوق المرأة ورفعها إلى مستوى الكرامة الإنسانية، وذلك بمنع الرجل من أن يسيء استعمال ما خوّل له من القوامة على الأسرة[1].

2.حماية الأسرة من التفكك والانحلال، وتشرد الأولاد، وما ينجر عن ذلك من مساوئ

وأخطار متنوعة على الأسرة والمجتمع[2].

3.إن أبغض الحلال عند الله الطلاق، ولا يباح الطلاق إلا لحاجة،فإذا لم تكن هناك حاجة، فإن الطلاق والتطليق يكون مجرد كفران لنعمة أنعمها الله عليهما[3].

4.تهذيب الرجال وتخليصهم من روح التسلط بحكم التفوق الطبيعي عليهن [4]، حيث أوصى الرسول صلى الله عليه وسلم بالنساء خيرا في الكثير من الأحاديث، منها قوله صلى الله عليه وسلم: "استوصوا بالنساء خيرا"[5] وقوله: "أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا، وخياركم لأهله".[6]

5.إن توسع المشرع الجزائري في أسباب التطليق، إنما هو حماية لحقوق المرأة، كي لا يبقى الطلاق حكرا على رجل، يتلاعب به ويستعمله كوسيلة للانتقام من المرأة، وقت ما شاء وكيف ما شاء، لذلك سمح للزوجة بطلب التطليق، خاصة إذا لحقها ضرر ثابت من زوجها ، فدرء المفاسد أولى من جلب المصالح.[7]

---

1 عبد الحافظ عبد ربه، الثورة الاجتماعية في الإسلام، د/ط، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1980م، ص100.

2 صالح الحسيني، انحلال الرابطة الزوجية على ضوء الأحكام المستجد ة في قانون الأسرة الجزائري، إشراف: عمر روينة ، رسالة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية تخصص: "أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2015/2014م، ص19."

3 محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية.

4 عبد الحميد نزار، فلسفة الزواج وبناء الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص237.

5 رواه الترمذي، سنن الترمذي ، كتاب (الرِضاع)، باب (حق المرأة على زوجها)، رقم الحديث (1163)،467/3، قال الألباني: حسن.

6 رواه الترمذي، سنن الترمذي،المصدر نفسه، رقم الحديث (1162) ، 466/3، قال الألباني:حسن صحيح.

7 فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ،مرجع السابق ، ص 238.

المبحث الثاني

أسباب التطليق وآثاره

المطلب الأول: أسباب التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني: آثار الحكم بالتطليق

المبحث الثاني: أسباب التطليق وآثـــاره

بعد ما عرَّفنا التطليق وتطرقنا لدليل مشروعيته والحكمة منه، وجدنا أن فقهاء الشريعة والقانون ، كلما ذُكر التطليق ربطوه بحالات وأسباب معينة ، تؤسس بمقتضاها الزوجة طلبها في فك الرابطة الزوجية، وهذه الأسباب أوردها المشرع الجزائري في نص المادة (53) من قانون الأسرة الجزائري ،على سبيل الحصر، غير أن فضول كل باحث في ه ذا الموضوع يستهويه التساؤل عن موقف الفقه والمشرع الجزائري من هذه الأسباب وآثارها، وهذا ما يجعلني أتطرق إلى الحديث عن أسباب التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وآثار الحكم بالتطليق في هذا المبحث.

المطلب الأول: أسباب التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أحاول في هذا المطلب أن أتطرق إلى أسباب التطليق في الفقه الإسلامي في الفرع الأول ، وأسبابه في القانون الوضعي الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول : أسباب التطليق في الفقه الإسلامي

للتطليق أسباب كثيرة في الفقه الإسلامي، أحاول أن أتطرق لها بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولا: التطليق لعدم الإنفاق

نفقة الزوجة على زوجها واجبة باتفاق الفقهاء [1] بشرط الاستقرار في منزل الزوجية، وهي تشمل الغذاء والكسوة والمسكن والعلاج، وجزاء الامتناع عن

[1] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، (1425هـ ، 2004م) ، دار الحديث ،القاهرة، مصر، ج3، ص 74.

الإنفاق يعطي أحقية الزوجة في طلب التطليق عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة.

تعريف النفقة في اللغة:

نَفَقَ مُالُه و دِرْهَمُهُ وطَعامُهُ نَفْقًا ونَفِقَ ، كلاِهُما: نَقَصَ، و قَلَّ، و قِيلَ فَنِيَ وَذَهبَ...

وأَنْفَقُوا: نَفقَتْ أَمْوالُهُمْ... و أَنْفَقَ الرَّجُلُ إذا افْتَقَر [1]، ومِنْهُ قَوْلُهُ تَعالى: ﴿**إِذًا لأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الإِنْفَاقِ**﴾ [الإسراء الآية 100] ، أيْ: خَشْيَةَ الفَناءِ والعَدَمْ[2].

وَأَنْفَقَ المالَ: صرَفَهُ، وفي التَّنْزِيلِ: ﴿ **وَإِذاَ قِيلَ لَهُمْ أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللّٰه** ﴾ [يس الآية 47]؛ أي تصدقوا على الفقراء[3].

تعريف النفقة اصطلاحا:

عرَّفها ابن عرفة النفقة بقوله: هي"مَا بِهِ قِوَامُ مُعْتَادِ حَال الآدَمِيّ دُونَ سَرَفٍ"[4].

أما قوله: "ما به القوام المعتاد حال الآدمي" أخرج به قوام معتاد غير الآدمي، وأخرج بقوله :" معتاد حال الآدمي" ما ليس بمعتاد في حاله ؛ لأنه ليس بنفقة شرعية[5].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب،باب النون ،(مادة :نفق) ، طبعة جديدة ومحققة، دار المعارف ، القاهرة ، ج 50 ،ص 4508.

[2] القرطبي ، تفسير القرطبي ، ط2، (1384 هـ، 1964) ،دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ج 10 ،ص 335

[3] المصدر نفسه ، ج 15، ص 36.

[4] أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع: شرح حدود ابن عرفة،ط1، 1993، دار الغرب الإسلامي ، بيروت،لبنان، ص321.

[5] المصدر نفسه ، ص 321.

وقوله : دون سرف ، أخرج به السّرف فإنه ليس بنفقة شرعاً ، ولا يحكم الحاكم به ، والمراد هنا بالنفقة التي يحكم بها.[1]

لقد تضاربت الآراء الفقهية في التطليق لعدم الإنفاق من حيث إجازة وعدم إجازة طلب التفريق للزّوجة، بسبب إعسار الزّوج بالنفقة، فهناك من يرى بأنّه لا يحق للزوجة طلب التفريق وهو رأي **الحنفية** ، وهناك رأي آخر يرى بأنّه لا تُلزم الزّوجة بتحمل هذا الضرر، بل يجب أن تُعطى لها حرية الاختيار في ذلك، وهذا ما ذهب إليه **جمهور الفقهاء.**

1) ــ الرأي القائل بعدم التطليق في حالة عدم الإنفاق:

وهذا رأي **الحنفية**[2] ومن وافقهم، حيث يرون أنه لا يفرق بين الزوج وزوجته لعدم الإنفاق سواء كان موسراً أم معسرا، معسراً حاضراً أم غائباً، بل عليها أن ترجع إلى القاضي ليفرض لها النفقة، ويأذن لها بالاستدانة عليه ممن تجب نفقتها عليهم عند عدم وجود الزوج، ثم ترجع على الزوج متى أيسر أما إذا لم يكن معسراً ولم يثبت للقاضي عجزه عن النفقة فإن له أن يحبسه بطلب الزوجة باعتباره ظالما، أما إذا ثبت عسره فإنه يجب عليه أن يُخلي سبيلــه[3] لقـــولــــــه تعـــالـــــــى:﴿**وَإِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسَرَةٍ**﴾[البقرة الآية 281].

وفي هذا المعنى يقول الإمام السرخسي في مبسوطه: "إن الحبس إنما يكون في حق من ظهر ظلمه ليكون زجرا له عند الظلم، وقد ظهر هنا عذره لا ظلمه فلا يحبسه "، ولكن ينظر لها بأن أمرها بالاستدانة ولكن إذا لم يكن معسرا

---

[1] المصدر السابق ، ص 321.

[2] ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ط2، (1412هـ، 1992م) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان، ج3، ص590.

[3] خليل عمرو ، انحلال الرابطة الزوجية ، ط 2015، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، ص 27.

كان للقاضي أن يحبسه بطلب من الزوجة؛ لأنه ظالم لها وليس له الحق أن يطلقها[1].

ولكن المتأخرين من الأحناف رأوا أن الحرج إذا لم تجد الزوجة ما تنفقه إذا كانت فقيرة و لم تجد من يقرضها، وهنا استحسنوا التفريق بين الزوجين، وهذا ما جاء في حاشية ابن عابدين، حيث ذكر أن الحنفية استحسنوا أن ينصب القاضي الحنفي نائبا ممن مذهبه التفريق بينهما إذا كان الزوج حاضرا وأبى الطلاق ؛ لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة إذ الظاهر أنها لا تجد من يقرضها ، وغنى الزوج مآلا أمر متوهم فالتفريق ضروري إذا طلبته؛ و إن كان غائباً لا يفرق لأن عجزه غير معلوم حال غيبته ، و إن قُضيَ بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لأنه ليس في مجتهد فيه لأن العجز لم يثبت"[2].

الأدلـــــــــــة:

من الأدلة التي اعتمدها أصحاب هذا الرأي ما يلي:

✓**مـــن القــرآن الكـــــريـــــم:**

استـــدل **الحنفية** في ذلك بقوله تعالى: ﴿**وإنْ كَانَ ذُو عُسْرةٍ فَنَظِرَةٌ إلىَ ميْسرةٍ** ﴾ [البقرة الآية 281].

وجه الاستـــدلال: أن النفقة لا تعدوا أن تكون ديناً للزوجة في ذمة زوجها، و الدائن ينتظر إلى مسيرة عند عسر مُدينهُ بالأمر الوارد في الآية الكريمة، وإذا كان الدائن مأمورا بنظرة ميسرة مع مدينَهُ المعسر فمن باب أولى أن تكون الزوجة مأمورة، فما عليها إلا أن تصبر حتى الميسرة.

[1] شمس الدين السرخسي ، المبسوط، د.ط، (1414هـ،1993م)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص 187-188

[2] ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، طبعة خاصة، (1423هـ، 2003م) ، دار عالم الكتاب ، رياض ، مملكة العربية السعودية،ج5، ص 307.

كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ و مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ الله لاَ يُكَلِّفُ الله نَفْساً إلاَّ ما آتَاهَا سيجْعَلُ الله بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً** ﴾[الطلاق الآية 7] ، فقالوا أن المعسر غير قادر على الإنفاق فهو إذن غير مكلف ولا تجب عليه، وما دام لا يكون مكلفا لا يكون آثما بالامتناع عن القيام بالنفقة وعلى ذلك فلا يكون سببا للتفريق بينه وبين زوجته، وقد سُئل الزهري عن رجل عاجز عن نفقة زوجته أيفرق بينهما ؟ قال: تستأني به ولا يفرق بينهما، وتلا الآية السابقة الذكر[1].

✓ **مــن السنــــــة:**

استدلوا بأحاديث منها حديث جابر بن عبد الله، قال : "دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فوجد الناس جلوسا ببابه ، لم يُؤذن لأحد منهم، قال: فَأُذِنَ لأَبِي بكر، فدخل ، ثم أقبل عمر، فاستأذن فأُذن له ، فوجد النبي صلى الله عليه وسلم جالسا حوله نساؤُه ، وَاجمًا [2]ساكتا،قال : فقال: لقولن شيْئاً أضحك النبي صلي الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله ، لو رأيت بنت خارجة، سألتني النفقة ، فقمت إليها ، فوجأت [3]عنقها(*)، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: (هُنَّ حَوْلِي كما ترى، يسألنني النفقة)، فقام أبو بكر إلى عائشة يجأُ عنقها، فقام عمر إلى حفصة يجأُ عنقها ، كلاهما يقول : تسْأَلْن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس عنده ،ثم اعتزلهن شهراً –أو تسعا وعشرون –ثم نزلت عليه هذه الآية :﴿**يَا أَيُّها النَّبِيُّ قل لِأَزْواجِكَ** ﴾[الأحزاب الآية 28] حتى بلغ قوله تعالى ﴿**لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْراً عَظِيماً**﴾[الأحزاب الآية 29]، قال : فبدأ بعائشة ، فقال: (**يا عائشة ،إني أريد**

---

[1]خليل عمرو: انحلال الرابطة الزوجية،مرجع سابق ،ص28–29.

(واجماً): قال أهل اللغة هو الذي يشتد حُزنهُ حتى أمسك عن الكلام. ابن منظور ،لسان العرب ، مصدر سابق ،باب الواو ، (مادة: وجم) ،ج 53 ص 4773 –4774.

(*)(فوجأت عنقها) : أي طعنت و العنق الرقبة وهو مذكر و الحجاز تؤنث ونون مضمومة للإتباع في لغة الحجاز وساكنة في لغة تميم. ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، باب الواو ، (مادة : وثى) ج 53 ، ص 4766.

أن أعرض عليك أمْراً أحبه أن لا تعجلي فيه حتى تستشيري أبويك)، فقالت : وما هو يا رسول الله ؟ فتلا عليها الآية، قالت : أفيك يا رسول الله، أستشير أبوي ؟ بل أختار الله ورسوله، و الدار الآخرة، و أسألك أن لا تخبرا امرأة من نسائك بالذي قلت، قال: **(لا تسألني امرأة منهن إلا أخبرتها، إن الله لم يبعثني مُعنتا، ولا متعنتا[1]، ولكن بعثني معلما ميسرا)**[2].

- ✓ **مـــن الإجـــمـــاع:**

أن الصحابة كان منهم الموسر والمعسر، ولم يعرف عن أحد منهم أن النبي صلى الله عليهم وسلم فرَّق بين رجل وامرأته، بسبب عدم النفقة لفقره وإعساره[3].

- ✓ **من المعـــــقـــــــــول:**

إذا كان الامتناع عن الإنفاق مع القدرة عليه ظلماً، فإن الوسيلة في رفع هذا الظلم هي بيع ماله للإنفاق منه ، أو حسبه حتى ينفق عليها، ولا يتعين التفريق لدفع هذا الظلم ما دام هناك وسائل أخرى، و إذا كان كذلك فإن القاضي لا يفرق بهذا السبب؛ لأن التفريق أبغض الحلال إلى الله من الزوج صاحب الحق، فكيف يلجأ القاضي إليه مع أنه غير متعين، وليس هو السبيل الوحيد لرفع الظلم؛ هذا إذا كان قادراً على الإنفاق،أما إذا كان معسراً فإنه لم يقع منه ظلم؛ لأن الله لا يكلف نفسا إلا ما أتاها.[4]

---

[1] *(معنتاً ولا متعنتاً) أي مشدداً على الناس و ملازما أياهم ما يصعب عليهم و لا متعنتاً أي طالب زلتهم و أصل العنت المشقة. ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، باب العين ، (مادة :عنت) ، ج 35، ص 3121.

[2] رواه مسلم في صحيحه ، مصدر سابق ، كتاب الطلاق ،باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية ، الحديث رقم: (29/1478) ،ج2، ص1104.

[3] السيد سابق ،فقه السنة، ط1،(1425هـ، 2004)،دار الفتح للإعلام العربي ، القاهرة، مصر،ص653.

[4] المرجع نفسه،ص653.

ثم إنه من المقرر شرعاً أن الضرران إذا اجتمعا اُختير أخفهما، فالضرر المترتب على التفريق يؤدي إلى ضياع حق الزوج، أما الضرر المترتب على عدم التفريق فإنه يؤدي إلى تأخير حق الزوجة، وعملا بهذه القاعدة فعدم التفريق هو أخف الضررين.[1]

كما أن إبقاء الزواج مع الإعسار يُفَوت المال وهو من التوابع، أما إنهاء الزواج بالإعسار فيؤدي إلى فوات التناسل وهو المقصود الأصلي من الزواج ، ولا يعقل ضياع المقصود الأصلي ليبقى المقصود التبعي.[2]

هذا ما ذهب إليه **الحنفية**، فهم لا يقولون بالتفريق على الإطلاق، وإنما إن كان قادرا على الإنفاق فيمكن بيع أمواله أو حبسه حتى ينفق ولا يفرق بينهما، ما دام هناك وسائل أخرى موجودة لرفع الظلم؛ لأن التفريق أبغض الحلال عند الله من الزوج صاحب الحق، فكيف يلجأ إليه القاضي مع أنه ليس السبيل الوحيد لرفع الظلم.

2) ــ الرأي القائل بالتطليق في حالة عدم الإنفاق:

حيث يرون أنها تُخير بين أن ترضى أن تصبر وبين أن تطلب التفريق

وهو مذهب فريق من الصحابة، منهم عمر و أبي هريرة ﵄ ومذهب فريق من التابعين ومذهب **مالك وأحمد والشافعية.**[3]

---

[1] منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية،2012م ، دار الهدى،عين مليلة،الجزائر،ص23،22

[2] محمد كمال إمام :الطلاق عند المسلمين،دراسة فقهية وقانونية،ط1997،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص99.

[3] خليل عمرو ، انحلال الرابطة الزوجية ، مرجع سابق ، ص29.

1. المبـــــــدأ:

حيث ذهب الأئمة الثلاثة إلى إجازة المرأة طلب التفريق لعدم الإنفاق وعلى القاضي أن يحكم لها بذلك على اختلاف فيما بينهم نوردها فيما يلي[1]:

✓ **المالكية:**

يرون أنه إذا امتنع عن الإنفاق بدون سبب فإن على القاضي أن يسأل عن حاله ، فإن كان موسرا فإن على القاضي أن يأمره بالنفقة، فإن أبي أن يفي بذلك فإن على القاضي أن يحكم لها بالطلاق وفي رأي آخر للقاضي حبسه حتى ينفق، فإن لم ينفق طلقها منه.

أما إذا تقدمت إلى القاضي و كان معسرا و أنه عاجز عن الإنفاق وطلبت منه الطلاق فإن القاضي يأمره بالطلاق، فإن لم يطلق طلقها عنه القاضي في الحال من غير انتظار.[2]

وإن ادعى اليسار أمره القاضي بالإنفاق وحدد له أجلا فإن أنفق فبها و إلا أمره بالطلاق ، فإن امتنع طلقها منه في الحال ، فقد جاء في مواهب الجليل "ومن لم يثبت عسره وامتنع عن الإنفاق أو الطلاق فتارة يقر بالملأ وتارة يدعى العسر، فإن أدعى العسر تلوِّم له وإن أقر بالملأ فحكى ابن عرفة في ذلك قولين: أحدهما أنه يعجل عليه الطلاق والثاني أنه يسجن حتى ينفق ، و إن كان له مال ظاهر أخذت النفقة منه كرها."[3]

✓ **الشافعية:**

قالوا إذا أمتنع عن الإنفاق وكان موسراً وطلبت الفسخ فإنها لا تجاب إلى طلبها ؛ لأنه فسخ على الموسر ولأنه يمكن استيفاء ذلك بالحاكم؛ لأن الفسخ لا

---

[1] المرجع السابق ، ص30.

[2] الدسوقي في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،د.ط،د.ت،دار الفكر، بيروت، لبنان، ج2،ص518.

[3] شمس الدين بن عبد الرحمان الطرابلسي المغربي المعروف بالخطاب الرعيني المالكي،(ت 954)،مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل،ط3،(1412،1992هـ)،دار عالم الكتب، طبعة خاصة ،ج4،ص196.

يثبت عند **الشافعية** إلا بالإعسار، أما إذا غاب عنها وانقطع خبره فهناك من قال أنه يثبت لها الفسخ؛ لأن تعذر النفقة بانقطاع خبره كتعذرها بالإعسار.[1]

أما إذا أعسر بنفقة فإن لها الفسخ حيث جاء في المهذب للشيرازي" إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر فلها أن تفسخ النكاح"[2] لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته: يفرق بينهم[3]، ولأنه إذا ثبت لها الفسخ بالعجز عن الوطء والضرر فيه أقل فإنه يثبت بالعجز عن النفقة والضرر فيه أكثر[4].

✓ **الحنابلة:**

أن الزوج إذا منع امرأته النفقة لعسره فهي مخيرةٌ بين الصبر عليه وفراقه، فقد جاء في المغني لابن قدامة " أن الرجل إذا منع امرأته النفقة لعسرته وعدم ما ينفقه، فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه و بين فراقه، ومتى ثبت الإعسار بالنفقة على الإطلاق فالمرأة المطالبة بالفسخ من غير أنظار[5].

وبهذا نجد أن الفقهاء الثلاثة متفقين على أنه يجوز للمرأة أن تطلب الفرقة للامتناع عن النفقة مع بعض الاختلافات الطفيفة، والتي مآلها أن ا **لشافعية** حين قالوا لا تفريق إذا كان قادراً بل يجبر على الإنفاق، فإن لم يكن قادراً فلا تفريق، وأما **المالكية والحنابلة** فإن التفريق عندهم علته هي الضرر سواء كان موسراً أو معسراً ، فقد يكون الضرر حاصلا من كلا الأمرين، ويجب رفع الضرر

[1] الشيرازي:المهذب في فقه الإمام الشافعي،د.ط،د.ت،دار الكتب العلمية،ج3،ص154.

[2] المصدر نفسه،ج3،ص154.

[3] رواه الدارقطني في سننه ،كتاب النكاح،(باب: المهر)، الحديث رقم (3783)،ج4،ص4155.

[4] الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق،ج 3 ،ص154.

[5] ابن قدامة ، المغني ، د.ط، (1388هـ، 1968م)، مكتبة القاهرة، ج 8، ص 204.

الحاصل في ذلك عن طريق القاضي، ومن هنا أجازت التشريعات العربية و منها التشريع الجزائري التفريق لعدم الإنفاق[1].

الأدلة: اعتمد أصحاب هذا الرأي على أدلة كثيرة منها:

- ✓ **من القرآن:**

استدلوا في ذلك بقوله تعالى: ﴿**فَإِمْساكٌ بِمعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ**﴾ [البقرة الآية 229] وقوله تعالى:﴿**ولاَ تُمسِكُوهُنَّ ضِرارٍ لِتَعْتدُوا**﴾[البقرة الآية 231].

حيث أنه وفق الآية الأولى أن عدم النفقة تدخل على عدم الإمساك بالمعروف، فإذا تخلف الإمساك بالمعروف يتعين التسريح بالإحسان؛ لأن العجز عن النفقة هو خروج عن حدود المعروف الذي أمر بالله به.

أما الآية الثانية فإن عدم الإنفاق ضرر للمرأة فيجب على الزوج التسريح بالإحسان بأن يطلقها، فإن لم يفعل ناب عنه القاضي فيه رفعاً لظلمه ودفعا للضرر عن المرأة[2].

- ✓ **مـــــن السنـــــــــــة:**

استدلوا بقوله ﷺ : **(لا ضرر ولا ضرار)**[3]، والذي يفيد منع الشخص من أن يلحق الضرر بالغير، والامتناع عن النفقة من باب الضرر، فعلى القاضي أن يزيله بفك تلك العقدة والتي أصبحت ضررا لا مصلحة فيها[4].

---

[1] خليل عمرو،انحلال الرابطة الزوجية ، مرجع سابق ، ص 31.

[2] المرجع نفسه ، ص32.

[3] السيد سابق، فقه السنة،ط3(1397،1977)،دار الكتاب العربي، بيروت ،ج2،ص290.

[4] علاء الدين الشهير بالمتقي الهندي ، كنز العمال في سنن الأقوال و الأفعال ، ط5، (1405 هـ، 1981م) ، مؤسسة الرسالة ، حرف الهمزة فصل في الأفعال ، فصل في الترغيب فيه ، (الحديث رقم : 1967) ، ج 3 ، ص 919.

كما استدلوا من السنة الكريمة بما رواه أبو هريرة أن رسول صلى الله عليه وسلم قال: ﴿**أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفــلى وابدأ بما تعول،تقول المرأة إما أن تطعمني و إما أن تطلقني**﴾[1]، فقالوا أن للزوجة حين الإعسار إما أن تطلب الإنفاق أو الطلاق.[2]

كما استدلوا أنه من المقرر أن القاضي يفرق بين الزوجين من أجل العيب بالزوج ، فإن عدم النفقة يعتبر أشد إيذاء للزوجة وظلما لها من وجود عيب بالزوج فكان التفريق لعدم الإنفاق أولى.

وإذا كانت هذه هي أراء وحجج كل فريق فهناك من المحدثين من جاء بحل وسط يرون من خلاله أن التفريق لعدم الإنفاق يكون عند اليسار والقدرة على الإنفاق، فإن امتنع مع اليسار والقدرة فرق عليه القاضي حيث يكون سيئا في[3] النية فيعامل بسوء نيته، إذ يقصد بامتناعه عن النفقة مضايقتها لتفتدي نفسها منه بالمال مما يجعل حق التفريق هنا واجب على القاضي لرفع الضرر والظلم عن المرأة .[4]

أما إذا كان معسرا ولم يستطيع الإنفاق فلا يفرق بينهما؛ لأنه ليس بظالم حتى يرفع القاضي الظلم عن الزوجة، فمعلوم أن اليسر والعسر بيد الله، يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر.[5]

---

[1] رواه الدارقطني في سننه،كتاب النكاح ، باب المهر ،(الحديث رقم 3780)،ج4، 452

[2] خليل عمرو ، انحلال الرابطة الزوجية ، مرجع سابق ،ص 32

[3] المرجع نفسه ، ص32.

[4] المرجع نفسه،ص32- 33.

[5] محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، دارسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون، ط4. (1983) ، الدار الجامعية، بيروت ، لبنان،ج8، ص 581 .

✓ **من الإجـــــمـــــاع:**

اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن، إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن، ذكر ذلك ابن المنذر وغيره[1].

✓ **مـــن المعــــقــــول:**

أن العجز عن الإنفاق بسبب الإعسار كالعجز عن الجماع بسبب الجب أو العنة، فإذا ثبت جواز الفسخ في الأول كان في الثاني أولى، لأن النفقة لا يقوم البدن بها ، أما لذة الجماع لا يقوم البدن بدونها[2].

القـــــول الـــراجـــح:

الراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه **الحنابلة** ؛ لأنهم لم يتعجلوا التفريق، فقالوا بحبس الزوج الموسر الممتنع عن النفقة لعل ذلك يحمله على الإنفاق، فإن أبى وكان له مال ظاهر باع القاضي منه ما يكفي لنفقة الزوجة، فإن لم يوجد له مال ظاهر، فالراجح ما رجحه ابن قدامة ــ رحمه الله تعالى ــ بإيقاع التفريق بفسخ النكاح، بل هو أولى بالفسخ من العاجز عن النفقة كما قال ابن قدامه[3].

ثانيا: التطـــليـــق للعـــيــــوب

العيب لفظ جامع لكل أنواع العيوب للأشخاص وغير الأشخاص و الذي يعنينا هنا هي عيوب الأشخاص والتي هي لها تأثير على العلاقة الزوجية.

تعريف العيب لغةً:

هو النُّقُصْ و الوَصْمَة وهو مَصْدَرْ الفِعِلْ عَابَ و الجَمْعُ عُيُوبْ و أَعْيَابْ وعَيْبَه أَيْ جَعَلَــتَهُ مَعِيباً[4].

---

[1]ابن قدامه ، المغني، د.ط ، (1968هـــ ، 1388 م) ، مكتبة القاهرة ، مصر، ج8 ، ص195.

[2]منصوري نورة ، التطليق والخلع ، مرجع سابق ، ص23-24.

[3]عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية،ط1،(1413،1993)،مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان، ج8 ، ص484.

[4] ابن منظور، لسان العرب ، مصدر سابق ، باب العين ، (مادة:عيب) ، ج 35 ، ص3184،3183.

كما جاء في القرآن الكريم : ﴿ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا ﴾[الكهف الآية 79] أي أجعلها ذات عَيْبٍ[1].

تعريف العيب اصطلاحا:

وهو الرداءة أو النقيصة التي يخلو منها الخلق السليم، أو هو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يُعدُّ به نقصاً والفطرة الخلقة التي هي أساس الأصل.[2]

أو هو ما يخرج عما يقتضيه الخلقة التي عليها أفراد النوع الواحد.

أما العيب المجيز للتفريق فقد قال **الحنيفة** : أن العيب المجيز للتفريق هو ما يفوت المستحق بالعقد و المستحق بالعقد عندهم هو الوطء وكل عيب لا يُمكن الزوجة المُقام معه إلا بضرر كبير.[3]

أما عند **المالكية** فعندهم العيب الموجب للخيار هو ما منع الوطء حسًا أم طبعاً، أو قَلَّلَ من كمال اللذة ، ويشمل في ذلك العيوب الجنسية، والمانع بالطبع هو كل عيب تنفر النفس قربان صاحبه وكل عيب معد[4].

أما عند **الشافعية** **[5]** فنفس المفهوم عند المالكية.

وتنقسم العيوب من حيث نسبتها إلى الزوجين إلى ثلاثة أقسام : أولها خاص بعيوب الرجل ، والثاني خاص بعيوب المرأة ، والثالث العيوب المشتركة بينهما[6].

---

[1] القرطبي ، تفسير القرطبي ، مصدر سابق، ج11، ص 34.

[2] منلاخسر ومحمد بن زاهور،دور الحكام في شرح غرر الأحكام ،د.ط.، د.ت،دار إحياء الكتب العربية،ج2،ص160.

[3] الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ط2،(1406هـ ، 1986 م) ،دار الكتب العلمية ، بيروت،ج2،ص322.

[4] محمد بن عبد الله الخرشي: شرح مختصر خليل،د.ط،د. ت، دار الفكر ، بيروت،ج3،ص236.

[5] الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه المذهب الإمام الشافعي ،ط1 ،(1419هـ، 1990م) ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج9، ص من 338 إلى 341.

[6] عدنان علي النجار: التفريق القضائي بين الزوجين،دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني ،درجة ماجستير ، غير مطبوعة ، إشراف: ماهر أحمد السوسي في القضاء الشرعي، كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، (1425 هــ ، 2004م) ، ص179.

وبما أن الزوجة في هذا البحث هي المسئولة عن طلب التطليق سأتطرق إذن إلى العيوب الخاصة بالرجل (الزوج) ، وكذلك العيوبَ المشتركة بينهما وهي على النحو التالي:

- **العيوب الخاصة بالرجل:** اشتهر منها بثلاثة عيوب هي:

أ ــ الجب: وهو القطع ، والمجبوب هو الذي استؤصل ذَكَرُهُ ، و خُصْياَه، أو ذَكَرُهُ بمفرده.[1]

ب ــ العُنَّة: هي الاعتراض، يقال عُنَ الرجل فهو عِنّين.[2]

وعند جمهور الفقهاء هو ارتخاء في العضو يمنع القدرة على المعاشرة والمباشرة الجنسية، و سُمّيَ العِنّينْ بهذا الاسم، لأن ذكره يَعن، أي يميل يمينا وشمالا عن فرج المرأة نتيجة مرض ، أو كِبَرْ أو ضعف خِلْقِي[3].

وعند المالكية: وهو الذي لا يقوم ذكره.[4]

ج ــ الخِصَيُّ: وهو مسلول الخُصْيَيْنِ.[5]

- **العيوب المشتركة بين الزوجين:** يقع تحت هذا القسم عيوب كثيرة، أهمها ما يلي:

أ ــ الجـــنــــــون: هو الستـــر في اللغـــة ، يُقال جَـــنَّ الشيء يَجُنَّهُ جَنًّا : ستَرهُ ، ويقال جَنَّ عليه الليل أي ستره.[6]

---

[1] ابن منظور ،لسان العرب ،مصدر سابق، باب الجيم(مادة جَبَبَ) ،ج7،ص531.

[2] المصدر نفسه ، باب العين ، (مادة: عنّن) ، ج36 ، ص3140.

[3] ابن عبادين:رد المحتار على الدر المختار،ط2،(1412 هــ ، 1992 م) ، دار الفكر ، بيروت ، ج3 ، ص494.

[4] ابن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، د.ط ، د.ت ، د.ر.ن ، ص355.

[5] محمد بن أحمد بن بطال الركبي، النظم المستعذب في غريب ألفاظ المهذب ،ط1،(1988 م) ،المكتبة التجارية، مكة المكرمة ، ج1 ، ص251.

[6] ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، باب الجيم ، (مادة جَنَن) ، ج9 ، ص701.

وعند الفقهاء: زوال الشعور من القلب.[1]

ب ـ الجُذَامْ: هن جَذَمَ ، والجَذْم: القطع ، والأَجْذَمُ مقطوع اليد ، والجُذَام من الداء تُجَذِّم الأصابع و تقطعها.[2]

وعند جمهور الفقهاء: علة يحمر منها العضو، ثم يَسَوَدُ ثم يتقطع ويتناثر و يتصور في كل عضو ، لكنه في الوجه أغلب.[3]

ج ـ البَرص : داء معروف ، وهو بياض شديد يقع في الجسد على شكل بقع.[4]

د ـ العَذْيَطَةُ: مصدر العِذْيَوْطِ ، وهو الذي يُحْدِث عند الجماع، والمرأة عِذْيَوْطَةُ.[5]

وعند الجمهور الفقهاء: التغوّط عند الجماع.[6]

وهناك أمراض أخرى حديثة ، يمكن أن يصاب بها أي من الزوجين منها:

1) ـ فقدان المناعة (الإيدز) :[7] وهو من أخطر الأمراض التي ظهرت حديثا، وهو مرض يعمّ البدن كله فيمرضه ويفسده وينتهي إلى الموت المحتم.

وهذا المرض مختلف أعراضه تشكل سببا يجيز طلب التفريق عند الفقهاء، إلا أن أقوى سبب يوجب التفريق للحفاظ على الأسرة بأكملها هو العدوى المحققة ، فهو ينتقل عموما عن طريق سوائل الجسم مثل :الدم ، المني، لبن الأم

---

[1] الخطيب الشربيني :مغني المحتاج،مصدر سابق،ج3،ص202.

[2] ابن منظور: لسان العرب ، مصدر سابق ، باب الجيم ، مادة (جذْم) ، ج7 ، ص578.

[3] الخطيب الشربيني: مغني المحتاج،مصدر السابق،ج3،ص202.

[4] ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، باب الباء ، مادة (برص) ،ج4،ص258

[5] أبي نصر إسماعيل بن حطاب الجوهري، الصحاح ، ط (1430 هـ ، 2009م) ، دار الحديث ، القاهرة ، حرف العين، (مادة: عذط) ، ص746.

[6] الخطيب الشربيني،مغني المحتاج،مصدر سابق،ج3،ص203.

[7] آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة:دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه،غير مطبوعة، إشراف: جعفور محمد ، تخصص القانون وكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزوز ، 2014م ، ص36 ، 37.

المرضعة المصابة ،السائل المحيط بالمخ والنخاع الشوكي واللعاب، وأكثر وسائل العدوى انتشارا هي المني أي عن طريق الممارسة الجنسية سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، و سواء كانت طبيعية أو شاذة (اللواط).

وحتى التلقيح الاصطناعي بين الزوجين ينقل العدوى،وهناك وسائل أخرى أقل انتشارا كنقل الدم و استعمال الإبر الملوثة بالفيروس.

بعد هذا لا ينبغي إطالة الاستدلال على ثبوت خيار التفريق لهذا العيب، و إنما تجب التفريق بطلب الزوجة إذا أصيب الزوج به. فهو مرض منفّر ومعدي بل وقاتل، والرسول صلى الله عليه وسلم يقول (**فرّ من المجذُوم كما تُفرُّ من الأسَدِ**)[1]، ويقول الله تعالى: ﴿ **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ** ﴾[سورة البقرة: 195]، ويقول كذلك:﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** ﴾[سورة النساء:29].

ومعلوم أن حفظ النفس من أولى مقاصد الشرع الإسلامي ، ولكن تجدر الملاحظة أنه من النادر جدا على الزوجة أن تسلم من هذه العدوى القاتلة ، لأن الشخص غالبا يأتي متأخرا والمعاشرة الزوجية تكون قد تمت بين الزوجين ، وقد حدث هذا في كثير من الحالات التي تمّ فيها انتقال العدوى من الزوج الذي كان يمارس علاقات غير شرعية خارج الأسرة إلى الزوجة.[2]

إن مرض الإيدز عيب موجب لطلب التفريق، لأنه يشتمل على الكثير من العلل إن لم نقل كلها و التي أوجب الفقهاء من أجلها ثبوت خيار التفريق للزوج الأخر.[3]

2) ــ السرطان[4]: هو مرض يحدث فيه تكاثر خلايا معينة بطريقة غير سوية

---

[1] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب الجُذام ، (الحديث رقم :5380) ، ط 3،(1407هـ، 1908) دار ابن كثير، اليمامة ، بيروت ، لبنان، ج 5 ، ص 2158.

[2] آيت شاوش دليلة:إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، المرجع السابق،ص37.

[3] المرجع نفسه ، ص37

[4]المرجع نفسه ، ص 36،

جعلها تتكاثر بسرعة وبطريقة غير منتظمة تجعلها تغزو الأنسجة المجاورة لها والمحيطة بها ، ويؤدي ذلك إلى تكون قدر من النسيج أكثر مما ينبغي ويكون بذلك كومة من خلايا تسمى الورم.[1]

والسرطان ليس مرضا مستحيل الشفاء ، خاصة إذا كان التشخيص مبكراً، وتتمثل طرق معالجته بالجراحة والإشعاع والأدوية، وهو مرض غير معد ولا يسبب أيه نفر، ولكن علاجه قد يطول وقد يفشل في حالات كثيرة ويؤدي بذلك إلى الوفاة .

ومرض السرطان رغم خطورته الشديدة على المريض فإنه غير معد ولا يحقق أي أذى مادي للطرف الأخر ، كما أنه لا يؤدي إلى النفر. كما أن طبيعة هذا المرض و أثره على الجانب العضوي والنفسي للمصاب يجعل ثبوت خيار التفريق للزوجة به يزيد من ألمه ، وليس هذا من دواعي المودة والرحمة التي جعلها الله بين الأزواج.

3) ـــ **العقم:** فقد شرع الله سبحانه وتعالى لما شرع لعباده الزواج وجعل لنا من أمر المباشرة بين الجنسين وسيلة لتحقيق هدف أكبر وهو التناسل امتدادا للحياة .

والتوالد والتناسل حكمة إلهية مقدرة وكلما يعوق تلك الحكمة يجب رفعه وإزالته ويُعَدُّ العقم في أحد الزوجين عاملا في عدم تحقيق التوالد، ومن هنا كان العيب من العيوب التي تمنع الغاية و القصد من الزواج ، إلا أنه إن كان العقم قديم قدم الحياة فإن الفقهاء لم يعطوه عناية مثل بقية العيوب، والعقم في الاصطلاح الطبي هو عدم القدرة على الإنجاب، وله معنيان: العقم و عدم الإخصاب. فالعقم هو العجز الحقيقي عن الإنجاب و أما عدم الإخصاب أي عدم [2]

[1] المرجع السابق ، ص36.

[2] خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية،مرجعه سابق،ص57.

القدرة على تحقيق على تحقيق التقاء الحيوان المنوي بالبويضة، كأن تكون الحيوانات المنوية عند الرجل قليلة أو ضعيفة.[1]

هذا وإذا كان العيب يُعَكِر صفو الحياة الزوجية بين الزوجين فلا استقرار فيها نتيجة لمرض أحد الزوجين بعلة يُصَعْبُ أو يطول شفاؤها، أو يستحيل أو قد يكون هذا المرض مرضا تناسليا فقد اختلف الفقهاء في العيوب التي توجد في أحد الزوجين وتُعْطِ حق التفريق أم لا إلى ثلاثة من مذاهب.[2]

فالمذهب الأول يمثله **الظاهرية** الذين يرون أنه لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث ، ولا ببرص و لا بجنون، و لا تجد به شيئا من هذه العيوب[3].

أما الرأي الثاني فيمثله **الحنفية** الذين يرون إذا كان بزوج جنون،أو برص أو جذام، فلا خيار لها[4].

وأما الرأي الثالث فيمثله **جمهور الفقهاء** الذين يرون أنه يفسخ النكاح بالعيوب ، وإن اختلفوا في تفاصيل ذلك و في تعيين العيوب التي يفسخ بها النكاح[5].

رأي المذاهب في أصل التطليق للعيوب:

- **رأي الظاهرية:** ذهب الظاهرية على أنه لا يجوز لأي من الزوجين رد النكاح بأي عيب وُجِدَ في الزوج الآخر مهما كان نوع هذا نوع سواء كان تناسلياً أو غير تناسلي.[6]

---

[1] خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية ، مرجع سابق ، ص57.

[2] المرجع نفسه ، ص50.

3 إبن حزم ، المحلى بالآثار ، د.ط، د.ت، دار الفكر ، بيروت، لبنان، ج9، ص 279.

4 بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ط1، (1420هـ،2000م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان،ج5، ص590.

5 الشوكاني، نيل الأوطار ، د.ط ، د.ت ، إدارة الطباعة المنيرية ، ج6،ص 211.

6 خليل عمرو،انحلال الرابطة الزوجية، مرجع سابق ص 51.

الأدلـــــــة: استدل الظاهرية بما يلي:

✓ **من السنة:** استدل أصحاب هذا الرأي ما رواه الزهري عن عروة بن الزبير أن عائشة رضي الله عنها أخبرته أن رفاعة القرظي طلق امرأته فتزوجت بعبد الرحمان بن الزبير فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت:يا رسول الله أني كنت تحت رفاعة فطلقني التطليقات الثلاث وتزوجت عبد الرحمان بن الزبير وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة وأخذت الهدبة من جلبابها،فتبتسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكاً وقال: (**لعلَّكِ تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**)[1].

وجه الاستدلال: هو أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت زوجاً غيره فطلقها قبل أن يدخل بها أنها لا تحل للزوج الأول إذ لم يكن جامع الزوج الأخر[2].

وَقد رُدَّ على هذا الوجه من الاستدلال أن الحديث جاء لبيان حكم شرعي غير التفريق بالعيب وهو أن المطلقة ثلاثا لا تحل لزوجها الأول إلا بعد الدخول بها بالزوج الثاني، كما رَدّوا على أن الزوج هذه المرأة قد أنكر ما ادعته عليه من عيب العنة، وعدم وصوله إليها، و يؤكد ذلك حديث ابن زبير في قوله: "أني

---

[1] الأصبهاني ،المسند المستخرج على صحيح المسلم، كتاب الطلاق ، (الحديث رقم: 3451) ، ط1 ، (1417هـ، 1996م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ج 4 ، ص 145.

[2] الترمذي في سننه ، أبواب النكاح ، باب ما جاء فيمن يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها أخر فيطلقها قبل أن يدخل بها ، (الحديث رقم :1118) ،ط2،(1395هـ، 1975م) ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي ، قاهرة ، مصر ، ج3، ص 418.

أعركها عرك الأديم"، وقيل: أن هذا الحديث كان بعد طلاقها من زوجها الذي تشتكيه.[1]

✓ **من الأثر:** كما استدلوا من الأثر بالمرأة التي جاءت إلى علي بن أبي طالب فقالت: هل لك في امرأة ليست بأيم ولا ذات بعل، فقال علي لزوجها: ألا تستطيع أن تصنع شيئا؟قال : لا،فقال أما أنا فلست مفرقا بينكم، اتقى الله واصبري[2].

ونسب هذا القول لابن حزم حيث قال:"من تزوج امرأة فلم يقدر على وطئها مرة أو مراراً أو لم يطأها قط، فلا يجوز للحاكم و لا لغيره أن يفرق بينهما"[3].

وعلى رأي ابن حزم أن الأصل بقاء النكاح، فلا يزول إلا بدليل، ولا دليل على التفريق، غير أن ابن جزم قال: إذا كان أحد الزوجين أشترط السلامة من العيوب ، فالشرط صحيح ولازم، فإذا وجد أحد الزوجين غير ذلك كان العقد باطل[4].

- **ما ذهب إليه الحنفية وجمهور الفقهاء القائلون بالتطليق بالعيب مع الاختلاف مع تحديد العيوب التي نوردها كما يلي:**

1) ــ ما ذهب إليه **الحنفية:** ذهب الحنفية إلى أنه إذا وُجِدَتْ الزوجة زوجها مصاب بأحد من الأمراض التناسلية التي تحول دون الاتصال الجنسي فلها حق التفريق من القاضي وهذه العيوب التناسلية عندهم هي: العُنّة والجُبْ والخصي ،

---

[1] الزيعلي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ،د.ط،(1313 هــ) ،دار الكتب الإسلامي، القاهرة، مصر، ج3، ص23

[2] علاء الدين الشهير بالمتقي الهندي ، كنز العمال، مصدر سابق ، حرف النون ، ذيل حق الزوجة ، (الحديث رقم: 45912) ، ج16، ص 571.

[3] ابن حزم ، المحلى بالآثار، د ، ط ، د.ت ، دار الفكر ، بيروت ، ج9 ، ص202.

[4] خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية ، مرجع سابق ، ص 52.

وإن هذه العيوب[1] التي تعطي الحق الخيار للمرأة، ذلك أن الغاية من الزواج هي حفظ النسل، فإذا لم يكن الرجل صالحا فإن تنفيذ العقد يصبح مستحيلا و أن المجبوب والعنين و الخصي يكون في الحكم المرأة.

وقد اقتصر **الحنفية** على هاته العيوب على أساس أن عقد الزواج لا يدخل فيه خيار العيب ، وإنما أُجِيزَ ذلك باعتبار أن العيب التناسلي يخل بالمقصود من العقد، وأن غير هاته العيوب يتحقق معها المقصود من العقد في الجملة، كما أن عقد الزواج يبني على الرحمة والمودة، وليس على الفرقة و القسوة.

كما أستدل أبي حنيفة و أبي يوسف بإجماع الصحابة على التفريق بالعنة والجب لأنها عيوب تحول دون تحقيق غرض النكاح ، وفي هذا يقول الزيلعي(*)[2] وفي الجب والعنة إجماع الصحابة ولا يمكن القياس عليها، لأنهما يعدمان المقصود من النكاح، وهو قضاء الشهوة و التوالد و التناسل و غيرها من العيوب لا يعدمه بل يخل به[3].

استدلوا: ودليل أبي حنيفة [4] في حصر العيوب التي تبيح للزوجة حق التفريق بالعيوب التناسلية :إن الغاية من الزواج التناسل فقد قال عليه السلام : ﴿**تناكحوا تناسلوا**﴾[5]، فجعل الرسول الكريم التناسل ثمرة الزواج، فإذا كان الزوج معيباً بعيب يمنع الاتصال الجنسي فاتت ثمرة النكاح، فوجب الفراق إذا ما طلبت الزوجة ذلك.

---

[1] الزيلعي ، تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق،مصدر سابق ،ج3، ص 22

[2]* الزيلعي ، (762 هـ ، 163م) ، وهو عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي ، أبو محمد ، جمال الدين :فقيه ، عالم الحديث، أصله من الزيلعي (الصومال ، ووفاته في القاهرة، من كتبه: "نصب الراية في تخريج أحاديث الهادية- ط" في مذهب الحنفية و تخريج أحاديث الكشاف -خ" .

[3] المصدر نفسه ، ج 3 ، ص25

[4] السرخسي ، المبسوط، د.ط، (1414هـ، 1993م)، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان،ج5، ص 101،100.

[5] عبد الرؤوف بن تاج العارفين ، فيض القدير شرح الجامع الصغير، حرف خاء، (الحديث رقم:4107)، ط1، (1356هـ)، دار المكتبة التجارية، القاهرة ،مصر.ج 3، ص 497.

وقال محمد أبو زهرة: وإنما أقتصر الشيخان على هذه العيوب دون غيرها ، لأن الغاية من الزواج حفظ النسل ، فإذا لم يكن الرجل صالحاً فقد أصبح تنفيذ حكم العقد مستحيلا، فلا جدوى في بقائه، لأن البقاء مع ذلك ضرر بالمرأة لا يقبل الزوال ، ولا طريق للتخلص منه إلا بالتفريق، فإن لم يُطلّق قام القاضي مقامه في الطلاق،و لأن الصحابة أجمعوا على جوازه ، لا إجماع يكون منهم في أمر إلا إذا كان له مستند من صاحب الشرع شريف[1].

2) ــ **ما ذهب إليه الجمهور** : ذهب الجمهور من **المالكية** [2] و**الشافعية** [3] و**الحنابلة**[4] إلى أن حق التفريق للعيب هو حق المشترك للزوجين فلكل منهما إذا وجد بصاحبه عيباً فله حق طلب التفريق [5]، وإن اختلفوا في العيوب التي يجري فيها الفسخ[6]، فقد قال الشوكاني: "وقد ذهب جمهور أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم إلى أنه يفسخ النكاح بالعيوب وإن اختلفوا في تعيين العيوب التي تفسخ بها النكاح."[7]

الأدلة: وقد استدلال قائل و بجواز الفسخ بالعيوب واستدلوا لهم بجملة من الأدلة منها:

---

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، (1369 هــ ، 1950 م) ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص355.

[2] تاج الدين السلمي الدميري الدمياطي المالكي، الشامل في فقه الإمام مالك، ط1، (1429هـ ، 2008م)، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ،ج1،ص 351،352.

[3] كمال الدين الدميري أبو البقاء الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ط1، (1425هـ، 2004م) ، دار المنهاج، جدة، السعودية،ج7،ص 244.

[4] موسى بن أحمد الحجاوي المقصدي ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، د.ط، د.ت، دار المعرفة ،. بيروت ، لبنات،ج3، ص 197.

[5] خليل عمرو ، انحلال الرابطة الزوجية، مرجع سابق،ص53.

[6] عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ،مرجع سابق ،ج 9،ص15.

[7] الشوكاني ، نيل الاوطار ، مصدر سابق ، ج2 ، ص211.

✓ **من القرآن:** أوجب الله تعالى على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان بقوله تعالى: ﴿ **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴾[سورة البقرة: 229] وَمَعْلُومٌ أنَّ اِسْتِفاء النّكاح عليها مع كوْنها مَحْرُومة الحظ من الزوج ليس في الإمساك بالمعروف في شيء، فتعين عليه التسريح بالإحسان، فإن سرّح بِنفْسه، وإلا ناب القاضي منَابهُ في التّسْريح[1].

✓ **من السنة:** عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال:أيما امرأة غر بها رجل به جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها، وصداق الرجل على وليها الذي غرّه [2] ، وكذلك أن عمر ﷺ قضى في البرصاء و الجذماء والمجنونة إذا دخل بها وفرق بينهما، والصداق لها لمسيسه إياها وهو له على وليها] قال: قلت:أنت سمعته؟ قال :نعم[3].

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:﴿**لا عدوى و لا طيرة ولا هامة و لا صغر و فر من المجذوم كما تفر من الأسد**﴾. [4]

وجه الاستدلال:(لا عدوى) مؤثرة بذاتها و طبعها و إنما التأثير بتقدير الله عز وجل والعدوى سارية المرض من المصاب إلى غيره.

وقيل هو خبر بمعنى النهي أي: لا يتسبب أحد بعدوى غيره.

(لا طيرة) هو نهى عن التطير وهو التشاؤم.

---

[1] الكاساني: بدائع الصنائع ، مصدر سابق ، ج2 ، 323

[2] رواه الدار قطني في سننه ، كتاب النكاح ، باب المهر ،(الحديث رقم: 3672) ، ط1 ، (1424هـ،2004م) ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان ، ج4 ، ص398.

[3] المصدر نفسه ، كتاب النكاح ، باب المهر ،(الحديث رقم: 3673) ،ج4،ص398.

[4] رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الطب ، باب الجذام ، (الحديث رقم: 5380) ، ط3 ، (1407 هـ ، 1908 م) ، دار ابن الكثير اليمامة ، بيروت ،ج5،ص2158.

(الهامة) هي الرأس، وقيل: اسم طائر يطير بالليل كانوا يتشاءمون به، وقيل: كانوا يتزعمون أن روح القتيل إذا لم يؤخذ بثأره صارت طائراً، يقول: أسقوني اسقوني حتى يثأر له فيطير.

(صفر) هو الشهر المعروف كانوا يتشاءمون بدخوله فنهى الإسلام عن ذلك .

(المجذوم) المصاب بالجذام و هو مرض تتناثر فيه الأعضاء[1].

✓ **من الإجماع:** من إجماع الصحابة رضي الله عنهم ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في العِنّيين أنهُ يًؤجّلُ سَنَةً، فإن قَدَر عليها و إلا أخذت منه الصداق كاملاً،و فًرّقَ بينهما، وعليهما العدة.

وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه مِثْلُهُ، وروي عن علي رضي الله عنه أن قال يُؤَجّلهُ سَنَةً، فإن وصل إليها وإلا فُرّقَ بينهما وكان قضاؤهم بِمَحْضرٍ من الصحابة رضي الله عنهم، و لم يُنْقَلْ أنه أنكر عليهم أحد منهم فيكون إجماعاً، ولأن الوطْء مَرّةً واحدة مًستحقٌ على الزوج للمرأة بالعقد، وفي إلزام العقد عند تقرر العجْزِ عن الوصول تفويت المستحق بالعقد عليها، و هذا ضررٌ بها و ظُلْمٌ في حقها وقد قال الله تعالى:﴿**وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا**[2]﴾ [سورة الكهف: الآية 49].

✓ **مــن القــيــاس:**

فقد قِيس النكاح على البيع في كون أن البيع يُرَدُّ بالعيب ، فإن كان بالبيع أو محل البيع عيباَ فيجوز ردُّهُ شرعاً و قانونا فإن الزواج من باب أولى لخطورة التدليس فيه.[3]

---

[1] رواه البخاري في صحيحه ، مصدر سابق ، كتاب الطب ، باب الجذام ، (الحديث رقم: 5380) ج5 ، ص2158.

[2] الكاساني ، بدائع الصنائع ، مصدر سابق، ج2، ص 322 . 323.

[3] صالح الحسيني ،انحلال الرابطة الزوجية على ضوء الأحكام المستجدة في قانون الأسرة الجزائري،رسالة ماجستير،غير مطبوعة،إشراف:عمر روينة،تخصص الأحوال الشخصية ، في العلوم القانونية بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر،الوادي،(2014،2015)،ص48

✓ **من المعقـــــول:**

إن وجود العلل في الزوج أو في الزوجة و التي تبيح فسخ النكاح كالجذام و الجنون تفوِّت المقاصد النكاح من أعفاف النفس و إنجاب الذرية للنفرة التي تكون بين الزوجين بسبب هذه العلل،[1]جاء في مغني المحتاج في فقه الشافعية :"...وقال الشافعي في الأم: "وأما الجذام والبرص فإنه أي كلا منهما يعدي الزوج ويعدي الولد".

وقال في موضع أخر الجذام و البرص مما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب أنه يعدي كثيراً وهو مانع للجماع لا تكاد نفس أحد أن تطيب أن يجامع من هو والولد قل ما يسلم منه سلم أدرك نسله"[2].

التـــرجـــيـــح:

والراجح في المسألة هو قول الجمهور، فيجوز من حيث المبدأ فسخ النكاح بسبب العيب في الزوج أو في الزوجة دفعا للضرر عن الطرف الأخر، لوجود آثار صحيحة عن الصحابة في التفريق للعيب فكان الأخذ به هو الراجح. [3]
وذلك لسببين[4]:

1) ــ إن ما استدل به المانعون من التفريق لا يقوى على معارضة أدلة المجيزين له خاصة وأن ما استدلوا به من حديث رفاعة لا يتوجه إلى محل النزاع،لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿**حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**﴾[5] كان جواباً على ظاهر طلبها، وهو الرغبة في العودة إلى رفاعة،بعد

---

[1] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ج9 ، ص16.
[2] الخطيب الشربيني :مغني المحتاج ،مصدر سابق ، ج3 ، ص203.
[3] عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ج9،ص17.
[4] عدنان علي النجار ،التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة،مرجع سابق،ص203.
[5] علاء الدين المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال و الأفعال ، كتاب الطلاق ، التحليل ، (الحديث رقم : 27850) مصدر سابق، ج9،ص 657.

أن بت طلاقها، وقبل أن يدخل بها الزبير، فكان جوابه صلى الله عليه وسلم حكما بعدم جواز الرجعة إلى الزوج الأول إلا بعد دخول الثاني وطلاقه.

2) ــ إن الحياة الزوجية لا بد أن تقوم على المحبة والمودة ، ليجد فيها كل من الزوجين السكينة والاستقرار العاملين على استمرارها، وهذا لا يتأثر مع وجود العيوب لأن الأمراض الجنسية منها تحول دون حصول المقصود من النكاح، وهو إعفاف النفس ، وابتغاء الولد أما الأمراض الجسدية أو النفسية، فإنها تؤدي إلى نفور السليم من المريض، فيتزعزع الاستقرار، ويرتفع ما بينهما من التراحم، وعندها يكون التفريق خيراً لهما من استمرار زواج سقيم[1].

ثالثا: طلب التطليق في المضجع وعن طريق الإيلاء

من حق الزوجة على زوجها إعفافها وصيانتها، ولا يحق له أن يهجرها إلا لعلمها أو تأديب لها.

كما أن من حق الزوج على زوجته حق التأديب، و من أصناف التأديب الهجر في المضجع، و لكن الجائز من الهجر هو الهجر الجميل من غير هجرة موحشة، و هو المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿ وَاهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمِيلًا ﴾[المزمل الآية10] لا ضرراً ولا ضِرار.

وإذا كان يقصد الضرر أو زاد على المقصود من التأديب فقد أجاز الفقهاء على اختلاف في المذاهب والقانون للمرأة حق طلب التطليق.

1) ــ التفريق للهجر في المضجع في الفقه الإسلامي:

- **المالكية** : قالوا إن كانت له زوجة واحدة وتركها بدون وطء، رفعت أمرها إلى القاضي، وله أن يقضي لها في كل أربع ليالي ليلة واحدة، وهو واجب

[1] عدنان علي النجار ، التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة ، مرجع سابق ، ص203.

عندهم إذا انتفى العذر، أما إذا امتنع بقصد الإضرار مدة لا تتحملها فلها الحق في طلب الطلاق.

جاء في الشرح الكبير أن للزوجة حق طلب التطليق إذا ترك زوجها مباشرتها[1].

- **الشافعية و الحنفية**: لا يوجبون الجماع لأنه حق له، فأجاز له تركه كسكن الدار المستأجرة ولأن الداعي إلى الاستمتاع هو الشهوة والمحبة، وعلى ذلك فلا يمكن إيجابه، والمستحب أن لا يعطلها في ذلك فلم يقولوا بالتفريق.[2]

- **الحنابلة:** قالوا يجب على الزوج أن يطأ زوجته كل أربعة أشهر مرة إن لم يكن هناك عذر؛ لأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما، وقد حدودها بأربعة أشهر قياسا على الإيلاء، و لما جاء في الأثر عن حكم بن كعب، فإن القاضي يفرق بينهما كما يفرق بسبب الإيلاء فإن لم يقدر الزوج على الوطء، زوجته كل أربعة أشهر فرق القاضي بينهما. [3]

الأدلـــــــــــة:

استدل الشافعية والحنفية بأدلة منها كثيرة منها ما يلي:

✓ **من الكتاب**: أما إذا كان الهجر يقصد منه التأديب كما نصت على ذلك الآية الكريمة في قوله تعالى ﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**﴾[سورة نساء الآية 34] عند الخوف من نشوزها فإن العلماء قد حددوا مدة الهجر لقصد التأديب فقالوا يجب

---

[1] ابن عرفه الدسوقي، الشرح الكبير، مصدر سابق،ص431

[2] الشيرازي ، المهذب ، مصدر سابق ، ص67 – الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح ، مصدر سابق ،ج3، ص (من175 إلى 177).

[3] ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ص124.

ألا تزيد عن الأربعة أشهر وهي مدة الإيلاء،أما إن كان الهجر بغير قصد أو زاد الهجر عن الأربعة أشهر فإن لها الحق في طلب الطلاق وفقا لمذهب **الحنابلة**[1].

أما قوله تعالى: "واللاتي تخافون نشوزهن" فإن المقصود أي النساء اللاتي تخافون أن ينشزن على أزواجهن فعظوهن.

والنشوز هو الارتفاع فالمرأة الناشز هي المرتفعة على زوجها التاركة لأمره، المعرضة عنه المبغضة له، فمتى ظهر له منها أمارات النشوز فليعظها وليخوفها عقاب الله، فإن الله قد أوجب حق الزوج عليها و طاعته، و حرم عليها معصيته لما لَهُ عليها من الفضل[2].

✓ **من السنة:** استدل **الحنابلة** على وجوب الرجل أن يبيت عند امرأته كل أربع ليال ليلة ، واستشهدوا في ذلك بالمرأة التي جاءت تشتكي زوجها وحكم بذلك، والقصة كما أوردها الفقهاء [3] عن محمد بن معن الغفاري: أتت امرأة إلى عمر بن خطاب رضي الله عنه فقالت: يا أمير المؤمنين: إن زوجي يصوم النهار، ويقوم الليل، وأنا أكره أن أشكوه و هو يعمل بطاعة الله عز وجل فقال لها الزوج زوجك،فجعلت تكرر هذا القول و يكرر عليها الجواب، فقال له كعب ألأسدي :يا أمير المؤمنين هذه المرأة تشكو زوجها في مباعدته إياها عن فراشه، فقال عمر: كما فهمت كلامها فاقض بينهما، فقال كعب : علي بزوجها ،فأتى به، فقال له : إن إمرتك هذه تشكوك قال: أفي طعام،أو شراب ؟ قال : لا ، فقالت المرأة: يا أيها القاضي الحكيم رشده، ألهى خليلي عن فراشي مسجده، زهده في مضجعي تعبده، فاقْضِ القضاء كعب، ولا ترده نهاره و ليله ما يرقده، فقال زوجها: زهدني في فرشها أني امرؤ أذهلني ما قد نزل في سورة النحل و في

---

[1] خليل عمرو ، انحلال الرابطة الزوجية، مرجع سابق،ص80.

[2] محمد سيد الطنطاوي ، التفسير الوسيط للقران الكريم ، ط1،(1997م)، دار نهضة ، مصر للطباعة و النشر والتوزيع، الفجالة ، القاهرة ،ج 3،ص139

[3] خليل عمرو ، انحلال الرابطة الزوجية ، مرجع سابق، ص 78.

السبع الطول، وفي كتاب الله تخويف جلل، فقال كعب : إن لها عليك حقا رجل، نصيبها في أربع لمن عقل، فأعطها ذاك و دع عنك العلل، ثم قال: إن الله عز وجل قد أحل لك من النساء مثنى و ثلاث ورباع ذلك ثلاثة أيام و لياليهن، تعبد فيهن ربك[1].

كما جاء عن ابن تيمية إذا سئل رحمه الله : عن الرجل إذ صبر عن زوجته الشهر والشهرين فهل عليه إثم أم لا؟ و هل يطالب بذلك فأجاب يجب على الرجل أن يطأ زوجته بالمعروف و هو من أوكد حقها عليه: أعظم من طعامها و الوطء الواجب، قيل:أنه واجب في كل أربعة أشهر مرة و قيل حاجتها وقدرته كما يطعمها بقدر حاجاتها و هذا أصح القولين و الله أعلم[2].

2) ــ الإيـــــــــــــلاء:

كان الإيلاء في الجاهلية طلاقاً، فجاء الإسلام فجعله يميناً، فالرجل إذا حلف على أن لا يطأ زوجته، كان فيه من الظلم والضرر للزوجة مما لا يحتمل لأن الحياة الزوجية تقوم على التعاطف و التحاب، ولا يكون هذا في حال هجر الزوج زوجته، ولهذا فقد وضع الشارع أحكام تنصف المرأة المظلومة من هذا التعسف فأوجب على الزوج أن يعود إلى زوجته بعد أن يكفر عن يمينه.

تعريف الإيلاء لغـــــــة: هو الحلَفُ ، وهو مأْخُوذ من الفِعِلَ ألي يُوْلي إِيلاء : حلَفَ[3].

تعريف الإيلاء اصطلاحا: أما تعريفه اصطلاحا فقد اختلفت أقوال الفقهاء في ذلك:

---

[1] محمد بن علي بن آدم بن موسى الأثيوبي الولّوِي، شرح السنن النسائي المسمى " ذخيرة العقبى في شرح المجتنى" ، كتاب النكاح، القسط في الأصدقة، (الحديث رقم: 3347) ،المسألة السابعة، ط1، (1424هـ، 2003م) ، دار آل بروم للنشر والتوزيع ، ج 28، ص 35-36.

[2] ابن تيمية ، أحكام الزواج ، ط1، (1408 هــ ، 1988 م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ص 220.

[3] ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، (مادة: ألا) ، ج1 ، ص193.

- **عند الحنفية:** الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعداً بالله أو بتعليق ما يَسْتَشِقُّهُ على القربان.

- و هُو أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ في الكنز: الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر، لأن مجرّد الحلف يتحقق في نحو قوله إن وطِئتُك فَلّلِهِ علَّي أن أُصَلي رَكْعَتَيْن أو أغْزُو، ولا يكون بذلك موليًّا، لأنه ليس مما يشق في نفسه، وإن تعلق إشفاقه بِعارض ذميم في النفس من الجبن و الكسل، بخلاف إن وطئتك فعلّي حج أو صيام أو صدقة فالمولِي حِينئذٍ من لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو الكفارة لقصور هذا عن نحو قربْتُك فَعَبْدُه حَرٌّ أو فلانة طالق .[1]

- **عند المالكية:** هو حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير المرضع أكثر من أربعة أشهر أو شهرين[2].

- **عند الشافعية** : هو حلف زوج يصح طلاقه ليمتنع من وطئها مطلقا أو فوق أربعة أشهر[3].

- **عند الحنابلة:** هو حلف زوج يمكنه الجماع بالله تعالى أو بصفة من صفاته على ترك وطء امرأته الممكن جماعها و لو قبل الدخول في قُبل أبداً أو يطلق أو أكثر من أربعة أشهر أو ينويها.[4]

وبالنظر في التعريفات السابقة يُلاحظ عدة أمور:

***الأول:** يتضح من تعريف الحنفية أن من حلف على ترك وطء زوجته أربعة أشهر يُعتبر مؤلياً بمضيها؛ لأن الإيلاء عندهم طلاق معلق بشرط انقضاء المدة.[5]

---

[1] ابن الهمام، فتح القدير، د.ط، د.ت، دار الفكر ،ج4، ص 189.

[2] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، د.ط ، (1415 هـ ، 1995 م) ، دار الكتب العلمية ،بيروت ،ج2،ص402.

[3] الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج ، ط ، (1377 هـ ، 1951 م) ، البابي الحلبي ، مصر ، ج3 ، ص 343.

[4] البهوتي ، كشاف القناع، مصدر السابق ،ج5،ص353.

[5] الكاساني ، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ، مصدر سابق ، ج3 ، ص235.

***الثاني**: تعريف المالكية غير جامع ؛ لخروج زوج المرضع ، مراعاة لقصده إصلاح الولد ، وهذا مخالف لعمـــوم قـــولـــه تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ [البقرة الآية 226].

***الثالث:** تعريف الحنابلة غير جامع؛ لأن الحلف بغير الله أو صفة من صفاته لا يكون إيلاء عندهم، فخرج من علق وطء زوجته على فعل يشق عليه؛ كقوله:إن وطئتك فلله علّي حج، أو فلله علّي أن أتصدق بألف دينار، ونحو ذلك مما يشقُ على الإنسان أكثر من كفارة اليمين[1].

التـــرجـــيـــح:

ومن هذه التعاريف أرى أن **المالكية** و**الشافعية** و**الحنابلة** متفقون في أن الإيلاء ، هو حلف بالله أو بصفة من صفاته لمدة أشهر أو أكثر من كل شخص يصح إيلاءه ويختلفون عن **الحنفية** في المدة حيث يرى الحنفية أن المدة أربعة أشهر و يختلف **الحنابلة** عن **المالكية** و**الشافعية** و**الحنفية** في أن الإيلاء عند الحنابلة لا يكون إلا بالله أو بصفة من صفاته فلا يكون عندهم بالطلاق أو بالظهار و لا بالتعليق على أمر شاق مثل ما يرى الحنفية.

والذي يمكن أن نأخذ به هو ما ذهب إليه **المالكية** و **الشافعية** باعتباره جامعا لكل تعريف الحنابلة والحنفية فهو يجيز الإيلاء على أمر شاق من كل مسلم مكلف، ولا يخصص المدة بأربعة أشهر بل يمكن أن تكون أكثر من أربعة أشهر.[2]

---

[1] عدنان علي النجار ، التفريق القضائي بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق ، ص46.

[2] خليل عمرو ، انحلال الرابطة الزوجية ، مرجع سابق ، ص85، 86.

رابعا: التطليق بسبب الحكم على الزوج بجريمة ماسة بشرف الأسرة تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية

فقد يرتكب الزوج جريمة يعاقب عليها القانون فتتضرر الزَّوجة من ذلك، بل قد تجعل الحياة الزوجية بينهما متنافرة و مستحيلة، وهذا ما يتنافى و مقاصد التشريع، مما يدفع بالزوجة إلى طلب التطليق من زوجها، والذي هو سبب من أسباب التطليق للضرر وقد ورد في كتب الفقه بما يعرف بحبس الزوج.

تعريف الحبس:

تعريف الحبس لغـــة: الحبس هو المنع وهو مصدر حَبَسْتُهُ، ثم أُطْلِقَ على الموضع وجمَعُه على حُبُوسٍ مثل فلس وفُلُوس، وحَبَسْتُهُ بمعنى وقفته فهو حَبِيسُ، والجمع حُبُسُ مثل بريد و برد، وإسكان الثاني للتخفيف لغة، ويستعمل الحَبِيسُ في كّل موقوف واحد كان أو جماعة، وحَبَّسْتُهُ بالتثقيل المبالغة[1].

تعريف الحبس اصطلاحا: إن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق، وإنما هو تعْويقُ الشخص ومنْعُهُ من التصرف بنفسه سواءٌ أكان في بيت أو مسجد، أو بتوكيل نفس الخَصْم أو وكيله عليه، وملازمته له[2].

آراء الفقهاء في طلب التطليق بسبب حبس الزوج:

اختلف الفقهاء في جواز التطليق للحبس على قولين:

القول الأول: يرى أصحاب هذا القول بعدم جواز التطليق لحبس الزوج، إذ لم يرد عند **الحنفية** و **الشافعية** نص خاص بحكم زوجة المحبوس و الأسير، إلا أنه يُفهم مما ذهبوا إليه عند حديثهم عن زوجة المفقود، أنهم لا يجيزون التطليق لزوجة المحبوس والأسير مهما طالت مدة الحبس ، فقد جاء في تعريف **الحنفية**

[1] الفيومي ، المصباح المنير، ط4 ، د.ت ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ج1 ، ص 118.

[2] ابن القيم الجوزية ، الطرق الحكمية ، د.ط ، د.ت ، دار البيان ، ج1 ، ص89.

للمفقود بأنه:" من غاب عن أهله أو بلده ، أو أسره العدو، ولا يدري أحيٌّ هو أو ميت و لا يعلم له مكان و مضى على ذلك زمان[1].

وجاء عند الشافعي في معرض حديثه عن امرأة المفقود:" فكذلك عندي امرأة الغائب وأي غيبة كانت مما وصفت أو لم أصف ، بإسار عدو أو بخروج الزوج...."[2]

فإذا كان هذا قولهم في الأسير مجهول الحياة أو الموت ، ففي المحبوس المعلوم الحياة ووقت خروجه من حبسه من باب أولى[3].

***أدلة القول الأول:**

لم يقف **الحنفية** و **الشافعية** على أدلة إلا أنه يُمكن الاحتجاج لهم بما استدلوا به من أدلة عقلية على عدم جواز التطليق للفقد[4].

✓ **من السنة:** روي المغيرة بن شُعبة أن النبي – صلى الله عليه وسلم– قال ﴿**امرأة المفقود امرأته حتى تأتيها البيان** ﴾[5]، أي أن امرأة المفقود تبقى على نكاحه مهما طال الزمن و خَفِيِ أمره، فلا يفرق بينه و بين زوجته، إلا إذا ثبت هلاكه.[6]

✓ **من الأثر** : رُوُيَ أن عليًّا رضي الله عنه : قال في امرأة : المفقود :" هي امرأة ابْتُلِيَتْ فَلْتَصبِرْ حتى يأتيها مَوْتٌ أو طَلَاقٌ ".[7]

---

[1] لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الفتاوى الهندية ، د.ط ، (1411 هـ ، 1991 م)، دار الفكر ، ج2،ص299.

[2] الشافعي، الأم ، د.ط ، (1410 هـ– 1990م) ، دار المعرفة ، بيروت ، ج5 ، ص255.

[3] عدنان علي النجار ، التفريق القضائي بين الزوجين ، مرجع سابق ،ص25.

[4] المرجع نفسه ، ص 126.

[5] رواه البيهقي في سننه ، السنن الكبرى، كتاب العدد ، باب من قال إمرأة المفقود إمراته حتى تاتيها يقين وفاته ، (الحديث رقم: 15565) ، ط3 ، (1424 هـ ، 2003 م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،ج 7، ص 445.

[6] عدنان علي نجار ، التفريق القضائي بين الزوجين ، مرجع سابق ، ص 115.

[7] عبد الرزاق الصنعاني ، المصنف ، كتاب الطلاق ، (باب: التي لا تعلم مهلك زوجها). (الحديث رقم: 12330) ، ط2 ، (1403هـ) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ج 7، ص 90.

إن امرأة المفقود مأمورة بالصبر، ولا تحل لغيره إلا بتحقيق الموت أو الطلاق.[1]

✓ **من المعقول** : إن النكاح عرف ثبوته و الغيبة لا توجب الفرقة و الموت في حيز الاحتمال، فلا يزال النكاح بشك[2]

القول الثاني: يرى أصحاب هذا القول جواز التطليق لحبس الزوج، أما **المالكية** والحنابلة فإنهم يقولون بالتطليق بين الزوجين لغياب الزوج، ولكن **المالكية** صرحوا بأن لزوجة الأسير الحق في طلب التطليق، لأن معيار ومناط التطليق عندهم هو بُعد الزّوج عن زوجته، سواء كان باختياره أو قهراً عنه كما في الأسير لآن الضرر يلحق الزوجة من هذا العبد ، وهذا المعنى متحقق في زوجه المحبوس ، و لأن الزوج الذي حُكِم عليه نهائيا بسجنه، وبعد مضي سنة فأكثر على تنفيذ الحكم ما يعادل الغياب لأكثر من سنة، فلا تختلف زوجة المحبوس عن حالة زوجة الغائب سنة فأكثر في أن زوجها بعيد عنها زمنا طويلا مع محافظتها على العفة والشرف.[3]

غير أن **الحنابلة** يشترطون لذلك أن يكون السفر بلا عذر و لا حاجة، فإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع [4] فإن الإمام أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر، أشهر، فإنه قيل له : كم يغيب الرجل عن زوجته ؟ قال ستة أشهر فيكتب إليه. فإن يرجع فرق الحاكم بينهما، و إنما صار إلى تقديره بهذا الحديث عُمَرُ رواه أبو حفص بإسناده عن زيد بن أسلم : بين عمر بن خطاب يحرس المدينة فمر

---

[1] عدنان علي نجار ، التفريق القضائي بين الزوجين ، مرجع سابق ، ص 115.

[2] المرغيناني ، الهداية في شرح بداية المبتدئ ، د.ط ، د.ت ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ج2 ، ص 424.

[3] صالح الحسيني ، انحلال الرابطة الزوجية على ضوء الأحكام المستجدة في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 52.

[4] يوسف قاسم ، حقوق الأسرة في فقه الإسلامي ، د.ط ، (1413هـ ، 1992م)،دار النهضة العربية، بيروت ،ص337.

ببيت فسمع امرأة تقول أبياتا من الشعر تبدي فيها قلقها من الوحدة، فسأل عنها فقيل له: هذه فلانة، زوجها غائب في سبيل الله، فأرسل إليها امرأة تكون معها، ثم سأل حفصة أم مؤمنين : كم تصبر المرأة على زوجها؟ فقالت: سبحان الله ؟مثلك يسأل مثلي على هذا ؟ فقال لأني أريد النظر للمسلمين فقالت: خمسة أشهر،ستة أشهر، فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر[1].

- **أدلة المالكية** : إن المحبوس كالغائب بجامع إن كلاً منهما تتضرر زوجته ببعده عنها ، الأمر الذي يُخشى معه تعرضهما للفتنة .[2]

التـــرجـــيـــح:

والراجح هو ما ذهب إليه المالكية من تجويز التفريق للحبس بعد مرور سنة على حبس الزوج ، ولذلك لأن قياس زوجة المحبوس على زوجة المفقود قياس مع الفارق ، وعلى هذا قياسها على زوجة الغائب أولى من قياسها على الزوجة المفقود ؛ لأمرين:

1) ــ إن كلا من الغائب و المحبوس معلوم الحال، و حياته متحققة، خلافاً للمفقود المجهول الحال.

2) ــ إن حكم زوجة المفقود ،أنها تعتد للوفاة ، وهذا يعني الحكم بموته ، فخالف المحبوس من هذا الوجه أيضاً ، إذْ لم يقل أحد من أهل العلم بالحكم بموت الأسير؛ ليُسمح لزوجته بالزواج.[3]

خامسا: طلب التطليق للغياب الزوج

إن الحياة الزوجية تسودها المودة و المحبة والاستقرار بعناية الزوج لأسرته باعتباره رب الأسرة ومدير شؤونها وأن غيابه عنها مدة طويلة تجعل

---

[1] ابن قدامة ، المغنى، مصدر سابق ، ج 7 ، ص305.

[2] محمد عرفه الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مصدر سابق ، ص 482.

[3] عدنان علي النجار ، التفريق القضائي بين الزوجين ، مرجع سابق ، ص 127.

الزوجة تتضرر من ذلك وقد لا يكون مبالي بذلك وأن هذا الضرر الواقع يعتبر من باب الظلم ، والظلم يجب رفعه ، وعليه سنتعرض لآراء فقهاء الشريعة في التفريق للغياب.

تعريف الغـــيبـــة:

تعريف الغــيبـــة لغـــــة: الغَيب ، الشّكَ ، وجَمْعُهُ غِيابُ وغَيوبُ ؛ والغيب كُلُّ ما غاب عَنْكُ ، يقال امْرَأة مُغِيبُ و مُغيبَةُ : غاب بَعْلُها أوْ أحَدُ مِنْ أهْلها.[1]

تعريف الغــيبـــة اصطلاحا: يستعمل أغلب الفقهاء كلمة(الغيبة) في غيبة الزوج عن زوجته ، ويريدون بها المعنى اللغوي لهذه الكلمة،ويرتبون عليها الأحكام الفقهية، ومنها إمكان طلب التطليق إذا غاب الزوج عن زوجته.

تحديد المراد من غيبة الزوج:وغيبة الزوج عن زوجته تشمل فقدان الزوج، وتشمل غيبة الزوج التي لا يصدق عليها اسم فقدان الزوج، ولذلك نراهم غالباً يقيدون الغيبة بكونها منقطعة أو غير منقطعة، ويريدون بالغيبة المنقطعة حالة فقدان الزوج، وبالغيبة غير المنقطعة غيبة الزوج عن زوجته أي تواريه، و بعده عنها ولكن مكانه معروف ويمكن الاتصال به.

إذن المقصود في بحثنا من غيبة الزوج هو تواريه و بعده عن زوجته مع معرفة مكانه و إمكان الاتصال به[2].

آراء الفقهاء في طلب التطليق لغيبة الزوج:

- مذهب **الحنفية:** لا يجوز التفريق عندهم لفقد الزوج ، فالأولى أن لا يكون هذا الجواز في حال غيبة الزوج غير المنقطعة المعلوم مكانه[3].

---

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، مادة (غيب) ، مصدر سابق ، ص 3322 ، 3321.

[2] عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، ط1، (1413 هـ ، 1993م) ، مؤسسة الرسالة ، ج8 ، ص 460.

[3] المرجع نفسه ، ص464.

• مذهب **المالكية** : قالوا " أعلم أن الغائبين عن أزواجهم خمسة [1]:

ــ غائب لم يترك نفقة ولا خلف مالا ، ولا لزوجته عليه شرط في المغيب تطلّق إذا غاب عنها، فإن أحبت زوجته التطليق فإنها تقوم عند السلطان لعدم الإنفاق، أي: ترفع أمرها إلى السلطان طالبة التطليق لعدم الإنفاق عليها.

ــ غائب لم يترك نفقة، ولزوجته عليه شرط في المغيب، فزوجته مخيرة في أن تقوم بعدم الإنفاق أو بشرطها، أي تطلب التطليق بموجب شرطها وهو أيسر عليها؛ لأنه لا يضرب له في ذلك أجل غائب خلّف نفقة لزوجته عليه شرط في المغيب، فهذه ليس لها أن تقوم إلا بالشرط خاصة، و سواء كان الغائب في هذه الثلاثة الأوجه معلوم المكان أو غير معلوم المكان، إلا أن معلوم مكان يعذر إليه إن تمكن من ذلك .

ــ غائب خلَّف نفقة و لا شرط لامرأته عليه في المغيب، وهو مع ذلك معلوم المكان، فهذا يكتب إليه السلطان: إما أن يقدم أو يحمل امرأته إليه أو يفارقها وإلاّ طلّق عليه .

ــ غائب خلّف نفقة و لا شرط لا امرأته عليه في المغيب ، وهو مع ذلك غير معلوم المكان، فهذا هو المفقود.

ــ والقسم الرابع من الغائبين عن زوجاتهم وهو الغائب عن زوجته و قد ترك لامرأته ما تنفق منه، ولا شرط لزوجته عليه بأن تطلّق نفسها في حال غيبته عنها، وهو معلوم المكان ، ففي هذه الحالة إذا راجعت زوجته القاضي طالبة

---

[1] الخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ، طبعة خاصة ، (1423 هـ ، 2003 م) ، دار الكتب العلمية ،ج4، ص 155،156.

التطليق، فإنه يكتب إليه : إما أن يقدم، وإما أن يحصل امرأته إليه أو يفارقها وإلا طلّق القاضي عليه ".[1]

- **مذهب الشافعية:**

من الشافعية من قال لا تصلح غيبة الزوج سبباً للتطليق و إن طلبته الزوجة، قال الإمام الشافعي رحمه الله في كتابه "الأم" : "وكذلك عندي امرأة الغائب، أي غيبته كانت مما وصفت أو لم تصف لا تعتد امرأته، ولا تنكح أبداً حتى يأتيها يقين وفاته، ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته"[2].

- **مذهب الحنابلة** :جاء في "المغني" لابن قدامة الحنبلي–رحمه الله تعالى :

إذا غاب الرجل عن امرأته لم يخلُ من حالتين:

(أحدهما) أن تكون غيبة غير متقطعة ، يعرف خبره و يأتي كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله، فلها إن تطلب فسخ النكاح ، فيفسخ نكاحه"[3].

وسئل أحمد كم للرجل أن يغيب عن أهله ؟ فقال: يُرَوى ستة أشهر، وقد يغيب الرجل أكثر من ذلك لأمر لا بدّ له، فإن غاب أكثر من ذلك غير عذر، فقال بعض أصحابنا يراسله الحاكم، فإن أبى أن يقدم فسخ نكاحه، ولا يجوز الفسخ عند من يراه إلا بحكم حاكم؛ لأنه مختلف فيه.[4]

جاء في "كشّاف القناع" في فقه الحنابلة : " لو سافر الزوج عنها لعذر وحاجة سقط حقها في القسم ... وان طال سفه للعذر وان لم يكن للمسافر عذر مانع من الرجوع ، وغاب أكثر من ستة أشهر فطلب قدومه لزمه ذلك، ومحل لزومه قدومه إن لم يكن له عذر في سفره كطلب علم،أو كان في غزو أو حج

---

[1] المصدر نفسه ، ص155،156.

[2] الشافعي ، الأم ، مصدر سابق ، ج5 ، ص255.

[3] ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 488.

[4] المصدر نفسه ، ج 7، ص 305.

واجبين، أو في طلب رزق يحتاج إليه فلا يلزمه القدوم، ويكتب إليه الحاكم ليقدم، فإن أبى أن يقدم من غير عذر فسخ الحاكم نكاحه نصا؛لأنه ترك حقا عليه تتضرر الزوجة به ، وأشبه المولية في الإيلاء.[1]

القــول الــراجـــــح:

والراجح هو قول الحنابلة؛فقد أطلقوا القول بقبول العذر للغيبة، فقد جاء في "كشاف القناع" : "ومحل لزوم قدومه إن لم يكن له عذر في سفره كطلب علم أو كان في غزو وأحج واجبين، أو في طلب رزق يحتاج إليه نصا فلا يلزمه القدوم لأن صاحب العذر يعذر من أجل عذره".[2]

فتتحدد مدة غيبة الزوج بدون عذر مشروع بالمدة التي تصلح أن تكون سبباً مقبولاً للتفريق ، بما قالوه، وهي ستة أشهر فأكثر فإذا غاب هذه المدة وطلبت الزوجة التطليق أنذره القاضي بكتاب يرسله إليه بأمره فيه بالرجوع إلى زوجته ، أو نقلها إليه، فإن لم يفعل فسخ الحاكم نكاحه، و إن كان للزوج عذر مشروع في غيبته، أمهله الحاكم و لم يفسخ نكاحه، ولكن كم هي مدة إهمال الزوج الغائب إذا كانت غيبته لعذر مشروع[3].

سادسا: التطليق بسبب مخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة من قانون الأسرة:

مما لا شكَّ فيه أن الإسلام وضع نظاماً محكماً للزَّواج على أقوى المبادئ والقيم التي من شأنها تحقيق الاستقرار الأسري، وانتشار الفضيلة في المجتمع،

---

[1] البهوتي ، كشاف القناع على متن الإقناع ، د.ط ، د.ت ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ج3 ، ص114،115.
[2] المصدر نفسه ، ج5 ، ص 193.
[3] عبد الكريم زيدان ، مفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص465.

فأضفى عليه قُدُسية تجعله فريدا بين سائر العقود الأخرى، فجعل له أركانا وشروطا متينة، ذلك أنَّه أهم علاقة يُنشئها الإنسان في حياته، لذا تولاه الشارع بالرعاية من حين الابتداء في التفكير فيه إلى أن ينتهي بالموت أو الطلاقّ.

والتعدد في الزواج هو مباح كمبدأ عام لقوله تعالى: ﴿**فانكِحُواْ مَا طاَبَ لَكُمَ مِّنَ النِساَءِ مثنىَ و ثُلَثَ وَرُبعَ فَإِنْ خِفْتُم ألاَّ تَعْدِلُواْ فَواَحِدَةً** ﴾[النساء الآية3] ، لكنه ربط ذلك بشرط العدل، و قد تتضرر الزَّوجة من إعادة الزّوجة التطليق حينها.

آراء الفقهاء في طلب التطليق لمخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة:

قبل التّطرق إلى حكم الفقه في طلب الزوجة التفريق لتضررها من إعادة الزواج عليها، وتضررها من عدم العدل، وحتى لا يكون موضوعنا خِداجاً ، فبما أن هذه المادة تحدثت عن التعدد في الزواج أساسا، كان ولا بدّ أن أبيِّن على عجالة أن الزواج تعتريه الأحكام الشرعية الخمسة، من وجوب و ندب و كراهية و حرمة وإباحة، فاختلاف العلماء في حكمه، هو اختلافهم في كون المُكلف معتدلاً قادرا على تكاليف الزواج، واثقا من نفسه أنه يؤدي حقوق زوجته دون ظُلمها،غير مُؤمِن على نفسه من الوقوع في الفاحشة إن لم يتزوج و هو الأصل في الزواج.[1]

القول الأول: أما عن حكم طلب المرأة التفريق بسبب زواج زوجها عليها و عدم العدل، فإنّه يدخل في مضمون تضررها بفعل الزوج كما سبق بيانه في التفريق

[1] محفوظ بن صغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، أطروحة دكتوراه، إشراف: عبد كريم حامدي ، قسم الشريعة ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية بجامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 1430، 1429 هـ/2009 ، 2008م.

للضرر، فقد ذهب **الحنفية** و **الشافعية** في أحد قوليه و أحمد في إحدى الروايتين أنه لا يجوز للمرأة طلب التفريق من زوجها حتى و إن عاملها بما لم تستطع معه دوام العشرة بين مثيلاتها ، فالحياة الزوجية لا تخلو من ذلك عادة، و لها أن تطلب من القاضي زجره.[1]

القول الثاني: أجاز المالكية التفريق للضرر منعا للنزاع، و حتى لا تصبح الحياة الزوجية جحيما لا يطاق، وذكر علماؤهم صور الضرر و لم يعدّوا الزواج بأخرى ضررا، بل ذكروا أنّ التزوج عليها ليس بضرر في ذاته، حيث جاء في حاشية الخرشي على شرح خليل: "ومن الضرر قطع الكلام عنها و تحويل وجهه عنها، و ضربها ضربا مؤلما، لا منعها الحمام أو تأديبها على الصلاة، والتسري،أو التزّوج عليها، وكذلك عند طلب التفريق عليها أن تثبت للقاضي تضررها[2].

القـــــول الـــــراجــــح:

الراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه **المالكية،** وهو أن على الزوجة طلب التفريق بناءاً على القاعدة الفقهية الكبرى " لا ضرر ولا ضرار"، فإذا وقع الضرر من جرّاء استعمال هذا الحق، فإنه من حق المتضرر طلب إزالة هذا الضرر، فإذا تسببّ الزواج بأخرى بضرر معتبر شرعا للزوجة الأولى جاز لها طلب التفريق.

وأساس إجابة طلبها ليس الزواج ثانية بحدّ ذاته و إنما الضرر الواقع نتيجة هذا الزّواج [3] أي التفريق للضرر الناتج عن عدم العدل بين الزوجات، وليس لتعدد الزوجات،[1]وذلك عند عدم العدل بين الزوجات، لذلك ألزمت الشريعة الإسلامية

---

[1] مصطفى شلبي ،أحكام الأسرة في الإسلام، ط4،(1403هـ، 1983م) ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، ص601.
[2] محمد بن عبد الله الخرشي ،شرح مختصر خليل للخرشي، د.ط،د.ت، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان،ج4، ص9.
[3] آيت شاوش ، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة ، مرجع سابق،ص 264

فيمن تزوج أكثر من زوجة بالعدل بينهن، ومن النصوص التي أمرت بالعدل:[2]

✓ قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِين آمَنُوا كُونُوا قَوّامِينَ لله شهداء بالقسط و لاَ يَجْرِمنكم شنآن قَومَ علىَ ألاَّ تعْدِلوا اعْدِلوا هُو أَقْربُ لِلتقوى.﴾ [المائدة :8] .

✓ قوله تعالى :﴿فإن خِفتُم أَلاَّ تَعدِلوا فَواحِدَةَ ﴾[النساء:3] و في ذلك دلالة على ما إذا كان الرجل لا يستطيع العدل بين الزوجات فعليه أن يكتفي بالزواج بواحدة.[3]

✓ قوله تعالى: ﴿ وَ لنْ تَسْتَطِيعوا أَنْ تعْدِلوا بَيْن النِساء وَلَو حَرِصتُم فَلاَ تَمِيلوا كُلَ المَيْلِ فَتَذرُوها كالمعَلقة ﴾[النساء :129] و العدل المستطاع الذي أمر الله به هو العدل في المبيت والنفقة ونحو ذلك، أما العدل في ميل القلب فإنه غير مستطاع وعلى المرء أن يجاهد نفسه حتى لا يميل في محبته كل الميل[4].

✓ و قد حذر رسول الله صلى عليه وسلم من ترك العدل بين الزوجات،فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم –قال «**إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة و شُقه ساقط**».[5]

سابعا: التطليق بسبب ارتكاب فاحشة مبينة

بالإضافة إلى ما قد يرتكبه الزوج من جرائم معاقب عليها قانوناً تلحق بزوجته أضرارً مادية كانت أم معنوية ،فقد يرتكب أيضا أفعالا توصف شرعاً

[1] نذير سعاد ، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماستر، إشراف : بشور فتيحة ، تخصص عقود و مسؤولية، قسم القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أكيلي محند أو الحاج ، البويرة ،(2012،2013م) ،ص27.

[2] عمر سليمان الأشقر ، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ، ط1، (1418 هـ ، 1997م) ، دار النفائس ، الأردن، ص295.

[3] المرجع نفسه ، ص295.

[4] المرجع نفسه ، ص 295

[5] رواه الترمذي في سننه وكتاب النكاح ، باب التسوية بين الضرائر ، (الحديث رقم: 1141) ، ج3 ، ص 447.

بأنها فاحشة مبينة، فهل يمكن للزوجة أن تطلب التطليق لإتيان زوجها فاحشة مبينة؟

تعـريـف الفـــاحـشـــة:

تعريف الفاحشـــة لغـــة: الفاحشة لغة الفُحشَاءَ ،و كُلُ شيء جاوَز حَدَهُ فاَحِش، ويُقَالُ فَحُشَ الأمر فَحْشاً و تَفَاحشَ، ويسمى الزنا الفاحشة، [1] لأنه ما يشتدّ قُبحه من الذنوب، والفحش القبيح من القول، والفاحش كذلك القبيح، السيئ الخلق، و كل شيء جاوز الحد.[2]

تعريف الفاحشـــة اصطلاحا: هي ما ينفرُ عنه الطَّبْع السليم،ويستنقصه العَقْل المُسْتقيم[3].

وفي القرآن الكريم وردت آيات تصور الفاحشة في الأمور التي تخل بالأنظمة العامة و السلوكيات الاجتماعية إخلالا كبيراً منها : قوله تعالى ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلا .**﴾ [الإسراء الآية 32] وقــوله تعالى: ﴿**لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ .**﴾[الطلاق الآية 1]

وبقوله:﴿**وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً**﴾[النساء الآية 22]

وبقوله:﴿ **قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ** ﴾ [الأعراف الآية 33].

الواضح أنه ليس هناك خلاف كبير في القول بأن الفاحشة هي الجريمة الأخلاقية التي تسيء لسمعة الإنسان.

---

[1] أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ، مصدر سابق ، باب الفاء ، مادة (فحش) ،ص 873.

[2] المنجد في اللغة والأدب والعلوم ، د.ط ، د.ت ، د.ر، ن ، باب الغين ، مادة (فَحُشَ– فحل) ، ص570.

[3] الجرجاني ، معجم التعريفات ، مصدر سابق ، ص139.

والفاحشة في مدلولها الشرعي لا تنحصر فقط في جريمة الزنا، وإنما تتعداها إلى الجرائم التي أقر لها الشارع الكريم عقوبات محددة و معينة تسمى الحدود، وهي الجرائم التالية: الزنا ، القذف، السرقة، السكر، الردة، والبغي.

أمثلة عن الفواحش:

1) ــ الـــــزنــــــا:

لقد دعا الإسلام إلى الزواج لأنه نصف الدين ، لذا أباح التعدد عند الضرورة ، ونظم الزواج ، وهو آية من آيات الله الذي يعلم فطرته التي فطر الناس عليها ، و يعلم غرائزهم وطباعهم.

ومن جهة أخرى ، فإنه حرم أي اتصال جنسي غير مشروع، و شدد العقوبة إلى أقصى درجة ، و اعتبر الزنا من أبشع الجرائم التي ترتكب ضد الأسرة والمجتمع ككل ، لأنها تقوض بناء المجتمع ، وتفتت الأسرة وتخلط الأنساب، وتقطع العلاقات كلها ، ولذلك اهتم الشارع بهذا أكبر الاهتمام ، صوناً للروابط الأسرية مما يهددها من البلاء والأخطار.

فهو عنصر خبيث في المجتمع، و يجب استئصاله جذريا بقتله أو إعدامه حتى يكون عبرة لغيره و يصبح المجتمع، بذلك نقيا، وهذا ما يجب أن يكون ، حتى لا ينتشر الفسق والدعارة ، والبغاء و الانحلال، حتى أصبح أكثر من أهل الجاهلية قبل الإسلام.

إن كل اتصال جنسي قائم على أساس غير شرعي، يعتبر زنا تترتب عليه العقوبة المقررة من حيث أنه جريمة من الجرائم التي حددت عقوبتها شرعا بإقامة الحد[1].

[1] رسالة لنيل ماستر في قانون الخاص : الضرر كمعيار لفك الرابطة الزوجية ، مجلة القانون والأعمال ، أطروحات ورسائل ، (2014م) ، جامعة الحسن الأول ، سطات ، المغرب، ص9.

2) ــ شرب الخمر:[1]

إن شرب الخمر يُلحق بالفواحش، فيدفع بالزوج إلى ارتكاب حماقات مختلفة، وإتيان تصرفات يسيء بها إلى الزوجة والأولاد وعلى سمعة الأسرة، والإضرار باقتصادها، وأموالها وأمنها وراحتها ، و قد يؤدي في الغالب شرب الخمر إلى التخلي عن الواجبات الزوجية ، لذلك وصفها النبي صلى الله عليه وسلم بأم الخبائث، لأنه مفتاح كل البلايا و الانحرافات.

لنتصور الزوجة على أرض الواقع تنتظر كل مساء زوجها المخمور، وكيف تقاسي معه وتحاول جاهدة إسكاته وتهدئته ، فكم تصبر على هذا الحال؟

بل وكيف يكون حال الولد الصغير، الذي يرى أباه يتولى سكرانا أمامه فأضرار الخمر كثيرة، و تحريمها ليس عبثاً ، و إنما للحفاظ على البشر من الأمراض الجنسية والنفسية والاجتماعية والاقتصادية ، فإلحاق شرب الخمر بالفاحشة أمر منطقي لما يترتب عن ذلك من أضرار، ولا ربما تقدم الزوجة إلى طلب التطليق قد يؤدي إلى تراجع الزوج المدمن عن سلوكه، خاصة عندما يلاحظ أنه يفقد الزوجة والأولاد.

ثامنا: التطليق بسبب الشقاق المستمر بين الزوجين

قد تتلاشى سبل التواصل و تندثر مظاهر المودة بين طرفي العلاقة الزوجية بسبب الخلافات الأسرية، التي قد تنشأ بينهما وغالبا ما كانت هذه النزاعات والخلافات هي السبب مباشر في التنافر بين الزوجين، لدرجة يتولد عنها وضع حد نهائي لسريان ميثاق الزوجية، ونجاعته في تحقيق الأهداف الشرعية المتوخاة منها، فشرع الله سبحانه لكل حالة حكما سواء كان ذلك من الزوج، أم من الزوجة أم من كليهما ، وكلها ترمي إلى الإصلاح بين الزوجين وعودة الأمور لحالتها الأولى، كما يضمن بقاء الحياة الزوجية بعيدة عن التفريق

[1] المرجع نفسه ، ص9.

بين الزوجين قدر الإمكان فإن استحال ذلك كان الفراق هو العلاج الوحيد حيث لا علاج سواء.

تعــريـــــف الشقـــــاق:

تعــريـــف الشقـــاق لغــــــة: والمُشاقَّةُ : غَلَبَةُ العَداوَةِ والخِلافِ، شاقَّةُ مَشاقَّةً وشِقاقاً: خالفَهُ[1].

و قال الزَّجّاجُ في قوله تعالى: ﴿ **إِنَّ الظَّالِمِينَ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ** ﴾[سورة الحج: 53]، الشِّقاقُ: أَي الكاَفِرِ لَفِي خِلاَفٍ و عِصياَن و مشَاقَةٍ لله عَز وجلً لرِسُولهِ صلى الله عليه وسلم .[2]

تعــريــف الشقــاق اصطلاحا:

لم يعرف الفقهاء "الشقاق" في الاصطلاح الشرعي، ولكنهم ضمنوه معناه اللغوي وهُم يتكلمون عن معناه في الشرع باعتباره سبباً للتطليق بين الزوجين، فكأنهم اكتفوا بمعناه اللغوي الواضح، وأنه هو المراد باعتبار سببا للتطليق[3].

و لكن المفسرين ذكروا المراد من الشقاق في قوله تعالى: ﴿ **وإِنْ خِفْتُمْ شِقاقَ بَيْنِهِما فابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ و حَكَماً مِنْ أَهْلِها** ﴾[النساء الآية 35].

قال الإمام الرازي: للشقاق تأويلات،أحدهما: أن كل واحد منهما يفعل ما يشق على صاحبه ، والثاني: أن كل واحد منهما صار في الشق[4].

وجاء في تفسير المنار هذه الآية: والشقاق هو الخلاف الذي يكون به كل من المختلفين في شق أي في جانب.[1]

---

[1] ابن منظور، لسان العرب ، مصدر سابق ، باب الشين ، (مادة : شقق) ، ج 26 ، ص2301.

[2] القرطبي ، تفسير القرطبي ، مصدر سابق ، ج12 ، ص 86.

[3] عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة ، مرجع سابق ، ج8 ، ص408.

[4] فخر الدين الرازي ، تفسير الرازي ، ط3 ، (1420هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ج 10 ، ص73.

*** آراء الفقهاء في طلب التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين** : إذا استمر الشقاق بين الزوجين فهل يمكن أن يكون سببا من أسباب التطليق ؟

1) ــ هل يصلح الشقاق سببا للتطليق بين الزوجين؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

أ – **القول الأول** : لا يصلح الشقاق سببا بين الزوجين وهو مذهب الحنفية،فقد قال الإمام الجصاص موضّحا هذا القول و محتجًّا له بقوله: "ولا خلاف أن الزوج لو أقرّ بالإساءة إليها لم يفرق بينهما، ولم يجبر حاكم على طلاقها قبل تحكيم الحكمين، وكذلك لو أقرت المرأة بالنشوز لم يجبرها الحاكم على خلع، ولا على رد مهرها، فإذا كان كذلك حكمهما قبل بعث الحكمين،فكذلك

بعد بعثهما فلا يجوز إيقاع الطلاق من جهتهما، من غير رضا الزوج وتوكيله ولا إخراج مهر عن ملكها من غير رضاها.[2]

وهذا مذهب أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه. [3]و هو القول الأظهر في مذهب الشافعية،[4] ومذهب الظاهرية[5].

ب – القول الثاني: يصلح الشقاق سبباً للتطليق بين الزوجين؛لأن بقاء الشقاق ضرر بالزوجين ، والضرر يزال ، وإزالته عن الزوجة بإيقاع التفريق ، وهذا في الرواية الثانية عن الإمام أحمد بن حنبل وهو قول الإمام مالك ، والقول

---

[1] محمد رشيد القلموني الحسيني ، تفسير المنار ، د.ط ، (1990م) ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ج5 ، ص 64.

[2] الجصاص ، أحكام القرآن ، د.ط ، (1405ه) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ج 3 ، ص 152.

[3] ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق، ج 7، ص 320.

[4] الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 261، 262.

[5] ابن حزم ، المحلى بالآثار ، مصدر سابق، ج 10، ص 88.

الثاني في مذهب الشافعية،[1] وهو قول فقهاء المدينة[2]، وهذا القول هو الراجح والله أعلم[3].

2) ــ هل يملك الحكمان التطليق بين الزوجين؟

وعلى القول الثاني أن الشقاق يصلح سبباً للتفريق، لكن لا بد أن يسبق التفريق تحكيم الحكمين الذين ينظران في أمر الشقاق.[4]

فإذا لم ينفع الوعظ والتذكير لتحقيق الإصلاح بين الزوجين و إزالة الشقاق بينهما ، أو أن أسباب الشقاق التي تكشف للحكمين كانت مستعصية على الحل أو الإزالة، وكان السبيل الوحيد للعلاج هو التفريق بين الزوجين فهل يملك الحكمان إيقاع التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق أم لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:[5]

أ – **القول الأول**: أنهما وكيلان لهما،ولا يملكان التفريق إلا بإذنهما، لأن النُصْحَ حَقُّهُ والمال لِحَقِها، وهما رشيدان، فلا يجوز لغيرها التَصرف فيه إلا بِوَكالةٍ منها،أو ولاية عليها، وهذا مذهب عطاء و القول الأظهر عند الشافعية، وهو مذهب الحنفية الظاهرية، و إحدى الروايتين عن الإمام أحمد بن حنبل.[6]

وأساس هذا القول هو اعتبار الحكمين وكيلين عن الزوجين، هذا عن الزوج، والآخر عن الزوجة، وتصرف الوكيل بقدر ما يأذن له به الموكل، وبناء على

---

[1] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ، مصدر سابق، ج 3،ص 228.

[2] ابن القيم ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، ط27 ، (1415 هـ ، 1994 م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ج5 ، ص189، 190.

[3] عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة ، مرجع سابق ، ج8 ، ص 413.

[4] المرجع السابق ، ج 8 ، ص413

[5] المرجع نفسه ، ج8 ، ص 426، 427.

[6] ابن قدامة ، المغني، مصدر سابق ، ج7 ، ص320.

ذلك إذا تعذر الإصلاح على الحكمين و لم يوفقا إليه، فهما شاهدان يرفعان الأمر إلى السلطان، ويشهدان بما ظهر إليهما، وأن القاضي لا يقضي بعلمه حسب اجتهاده ، وقد روى هذا عن ابن عباس، وبه صَرَّح الحنفية[1].

أدلة القول الأول: أصحاب القول الأول القائلون بأن الحكمين لا يملكان سلطة التطليق بين الـــزوجـــيـــن بسبب الشقاق إلا بإذن من الزوج بالطلاق ، وإذن من الزوجة بالمخالفة، استدلوا بما يأتي:[2]

الدليل الأول : قال الإمام الجّصاص:" ليس للحكمين أن يفرقا إلا أن يرضى الزوج؛ وذلك لأنه لا خلاف أنَّ الزوج أقرَّ بالإساءة إليها ولم يُفرق بينهما ولم يجبره الحاكم على طلاقها قبل تحكيم الحكمين، فلذلك قال أصحابنا إنهما لا يجوز جعلهما إلا يرضى الزوجين؛ لأن الحاكم لا يملك ذلك فكيف يملكه الحكمان، وإنما الحكمان وكيلان لهما: أحدهما وكيل المرأة ، والأخر وكيل الزوج في الخلع أو في التفريق بغير جعل – أي بغير بذلٍ من الزوجة، إن كان الزوج قد جعل إليه ذلك."[3]

الدليل الثاني: كيف يجوز للحكمين أن يوقعا الفرقة عن طريق الخلع و يخرجا المال عن مالك الزوجة بدون رضاها، و الله تعالى يقول: ﴿**ولا يَحِلُّ لَكُم أنْ تأْخُذُوا مِماَّ آتَيْتُمُوهُنَّ شَيئاً إلاَّ أنْ يَخافاَ ألاّ يُقِيماَ حُدود الله**﴾[البقرة الآية 229].[4]

الدليل الثالث: قال قتادة في قوله تعالى: ﴿**وإنْ خِفْتُمْ شِقَّاق بينهما**﴾[النساء الآية 35] إنما بعث الحكمان ليصلحا، فإن أعياهما ذلك شهدا على الظالم بظلمه و ليس بأيديهما الفرقة ، ولا يملكان ذلك.[1]

---

[1] انظر: ابن العربي ، أحكام القرآن ، ط 3 ، (1424 هــ ، 2003م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ج1 ، ص540.

[2] عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة ، مرجع سابق ، ج8 ، ص427،428.

[3] الجصاص ، أحكام القرآن ، مصدر سابق، ج 3، ص 152.

[4] المصدر نفسه ، ص 154.

ب – القول الثاني: أنهما حاكمان ، ولهما أن يفعلا ما يريان من جمع و تفريق ، بعوضٍ وغير عوضٍ ، ولا يحْتاجان إلى توكيل الزَّوجين ولا رِضاهُما و روي نحو ذلك عن علي وابن عباس و أبي سلمه بن عبد الرحمن، والشعبي والنّخعي وسعيد بن جُبَيْرٍ، وهو مذهب مـــالـــك والأوزاعي وإسحاق وابن المنذر وهو الرواية الثانية عن احمد بن حنبل، والقول الآخر المرجوع عند الشافعية. 2

وأساس هذا القول هو اعتبار الحكمين ، والحاكم لا يحتاج في حكمه إلى استحصال الإذن والموافقة من المحكوم له أو من المحكوم عليه، فكذا الحال بالنسبة للمحكومين[3].

أدلة القول الثاني: يرى أصحاب هذا القول أن للحكمين سلطة التفريق بين الزوجين دون حاجة إلى إذن أو موافقة منهما، وقد استدلوا بجملة أدلة منها ما يلي:[4]

✓ **من القرآن** : قوله تعالى : ﴿**حَكَماً مِنْ أهلِهِ و حكماً من أهلها** ﴾ [النساء الآية 35]

الآية نص صريح في أنهما قاضيان لا وكيلان ،فالوكيل اسم في الشريعة ومعنىً، وللحُكم اسم في الشريعة ومعنىً ، فإذا بيَّن الله سبحانه كل واحد منهما، فلا ينبغي لأحدٍ أن يركّب معنى أحدهما على الأخر،لأن ذاك تلبيس و إفساد للأحكام، فينبغي على الحكمين أن يُخلِصا النية لوجه الله، و ينظران فيما عند الزوجين بالتثبيت فإن رأَياَ للجمع وجهاً جَمَعاَ، وإن وجداهما قد أَنَاباَ تركاهما.[5]

✓ **من السنة:** روي أن رجلاً و امرأة أتيا علياً من كل واحدٍ منهما فِئَامٌ من الناس، فقال عليٌّ رضي الله عنه: ابعثوا حكماً من أهله و حكما من أهلها، فبعثوا

---

[1] ابن حزم ، المحلي بالآثار ، مصدر سابق ، ج 10 ، ص88.

[2] ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 7، ص 320.

[3] عبد كريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة ، مرجع سابق ، ج8 ، ص 427.

[4] المرجع نفسه ، ج 8 ، ص429.

[5] ابن العربي ، أحكام القرآن ، مصدر سابق ،ج1 ، ص539.

حكمين ، ثم قال عليٌّ للحكمين: هل تدريان ما عليكما من الحق؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، و إن رأيتما أن تُفرقا فرّقتُما، فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله عليَّ ولي، فقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال عليٌّ: كَذَبْتَ حتى تَرضى بما رَضِيت به[1]. وفي هذا دلالة على أنه أجبره على ذلك.

✓ **من المعقول:** الحكمان يعتبران حاكمين، وهذه هي صفتهما، فليس هما بوكيلين عن الزوجين، و مادامًا يعتبران حاكمين، فلهما سلطة الجمع بين الزوجين بالإصلاح فيما بينهما، كما أن لهما سلطة التفريق بينهما بعوض أو بغير عوض، ودون حاجة إلى التوكيل من الزوج بإيقاع هذا التفريق لقوله تعالى:﴿**حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا**﴾[النساء الآية 35] فسمَّاهما الله تعالى حكمين ولم يعتبر رضاهما[2].

القــول الــراجـــح:

رجّح الإمام ابن القيم رحمه الله القول الثاني بقوله : " وقد اختلف السّلفُ والخَلَفُ في الحكمين: هل هما حاكمان أو وكيلان؟ على قولين : أحدهما : أنهما وكيلان ، وهو قول أبي الحنفية و الشافعي في قول و أحمد في رواية، والثاني: أنهما حاكمان، وهذا قول أهل المدينة ومالك و أحمد في الرواية الأخرى والشافعي في القول الآخر، وهذا هو الصحيح.

والعجبُ كل العجب مِمَّن يقول هما وكيلان لا حاكمان، والله تعالى قد نصبهما حكمين، وجعل نصبهما إلى غير الزوجين، ولو كانا وكيلين ، لقال : فلبعث وكيلا من أهله و لتبعث و كيلاً من أهلها.

---

[1] ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 7،ص 320،321.

[2] المصدر السابق ، ص 320 .321.

وأيضا لو كانا وكيلين لم يختصا بأن يكُونا من الأهل، وأيضاً فإنه جعل الحكم إليهما فقال:" ﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾[النساء الآية 35] ، والوكيلان لا إرادة لهما إنما يتصرفان بإرادة موكليهما.

وأيضا فإن الوكيل لا يُسمى حكما في لغة القرآن ، ولا في لسان الشارع و لا في العرف العام و لا الخاص.

وأيضا فإنه سبحانه خاطب بذلك غير الزوجين، و كيف يصح أن يوكل عن الرجل والمرأة غيرهما ؟ وقد بعث عثمان بن عفان–رضي الله عنه– ابن عباس ومعاوية حكمين بين عقيل بن أبي طالب وامرأته فاطمة بنت عُتبة بن[1] ربيعة ، فقيل لهما: إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف، وإنما يعرف الخلاف بين التابعين فمن بعدهم[2].

تاسعا: طلب التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

يعتبر عقد الزواج الركن الأصيل في الأسرة، وأهم ما يُبْنَى عليه المجتمع، لذا أولاه الإسلام من الأهمية بمكان، وقد وصفه القرآن الكريم بالميثاق الغليظ، حيث يقول المولى عز وجل: ﴿ وَكَيْف تَأْخُذُونه و قدَ أَفضى بعَضكُم إلى بَعَض وأَخذنَ مِنكُم مِيثاقاً غَلِيظاً ﴾[النساء الآية 21].

وقد منح الإسلام حق اشتراط الشروط في عقد الزواج لكلا الزوجين، مادامت هذه الشروط لا تتعارض مع كتاب الله أو سنة نبيه، ولا تُحلّلُ حَلاَلاً أو يُحرّمُ حَراماً ، فللزوج أن يشترط ما يشاء من شروط، و لزوجته أيضا الحق في أن تحتاط لنفسها، وتشترط ما تراه من شروط، تحفظ عليها حقها و تحول دون حَيف زوجها بها.

---

[1] ابن القيم ، زاد المعاد في هدي خير العباد، مصدر سابق ،ج5، ص172، 174.

[2] ابن القيم ، زاد المعاد في هدي خير العباد، مصدر سابق ، ج5 ، ص 174.

ولم يَكْتَفِ الإسلام بهذا بل أولى الشروط بين الزوجين من المكانة ما يتناسب وقيمة العلاقة الزوجية ذاتها، حتى أن الأمر بالوفاء بها كان أكثر إلزاماً من أي شرط يقع في عقد آخر، فهل تملك الزوجة حق تطليق نفسها لعدم وفاء زوجها بما اشترطته عليه من شروط أم لا؟

تعريـــف الشـــرط:

تعريـــف الشـــرط لغـــة: يُعرَّفُ الشرط بأنه : إلزام الشيء و التزامُهُ في البَيع ونحوه[1]، و يُعرَّفُ كذلك على أنه ترتيب وقُوع أمر على أمر آخر بواسطة أداة ملفوظة نحو: إِنْ زُرْتَنِي زُرْتُك، أو مقدرة نحو: أدرس تحفظ[2].

تعريـــف الشـــرط اصطلاحا: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء ، و يكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده، وقيل الشرط: هو ما يتوقف ثبوت الحُكْمِ عليه[3].

شرعاً: عبارة عَمّا يُضاف الحكم إليه وجوداً عند وجوده لا وجوباً.[4]

***أراء الفقهاء في طلب التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج:**

اختلف الفقهاء في مدى هذه صحة هذه الشروط، ومدى إلزامية الوفاء بها على ثلاثة مذاهب:

أ) **المذهب الأول:** أن هذه الشروط صحيحة لازمة يجب الوفاء بها، مثل أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها ، ولا يتسَّرى عليها، فهذا مما يلزمه الوفاء لها به ، فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح، وقد روي هذا عن عمر بن خطاب و سعد بن أبي وقاصٍ،

---

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، باب الشين ، (مادة شرط) ،ج 25، ص 2235

[2] المنجد الأبجدي ، ط5 ، (1987م) ، المطبعة الكاثوليكية ، ش.م.ل ، عاريا ، لبنان ، ص591.

[3] الجرجاني ، التعريفات ، مصدر سابق ، ص 108.

[4] المصدر نفسه ، ص 108.

ومعاوية و عمر وبن العاص رضي الله عنهم، و به قال شُرَيْحٌ، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد ، والأوزاعي.[1]

أدلتهـــــــم:

من الأدلة التي استدلوا بها ما يلي:

✓ **من القرآن:** استدلوا بآيات كثيرة منها:

قوله تعالى:﴿**يأيها الذين آمنُوا أوْفُوا بالعُقُودْ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِمة الأنَعَام إلاَ ما يُتْلَى عليكم غير مُحِلّى الصَّيْد و أنْتُمْ إن الله يَحْكُمْ ما يَرِيدْ**﴾[المائدة الآية 1].

قوله تعالى:﴿ **وأُوفُوا بالَعهْد إنْ العَهْد كانَ مسْئُولاً**﴾[الإسراء الآية 34]

وجه الاستدلال بهذه الآيات : أن الله تعالى أمرنا بالوفاء بجميع العقود الصحيحة التي عَقَدها علينا، والتي نتعاقد عليها فيما بيْنَنَا [2]، فالله عز وجل ثناؤه سائلٌ ناقضَ العهد على نقضه إياه،فلا يجوز أن ننقض العهود الجائزة بيننا[3].

✓ **مـــن السنــــــة:**

استدلوا في ذلك بأحاديث منها:

ـــ قوله صلى الله عليه وسلم:**«المسلمون عند شروطهم[4]»**.

ـــ قوله صلى الله عليه وسلم:«إنَّ أَحَقَّ الشُّرُوط أنْ تُوفُوا بِه ما استَحْللْتُمْ به الفُرُوج».[1]

---

[1] ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 7، ص 93.

[2] محمد رشيد رضا ، تفسير المنار، مصدر سابق ، ج6 ، ص 99.

[3] ابن جرير الطبري ، جامع البيان في تأويل القرآن ، ط1،(1420هـ–2000م) ، مؤسسة الرسالة،بيروت، لبنان، ج17، ص 444.

[4] رواه أبي داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح ، (الحديث رقم: 3594) ، ج3 ، ص304 ، قال الألباني: حسن صحيح.

وجـــــه الاستـــدلال من هذين الحديثين:

ـــ نص الحديث الأول يدل على ما لم يرد منعه، فالأصل فيه الجواز .[2]

ـــ نص الحديـــث الأول يدل على أن هـــذا الشروط يجب أن لا تنافي مقتضى النكاح، بل ينبغي أن تكون من مقتضياته و مقاصده، كاشتراط العشرة بالمعروف، وأن يقسم لها كغيرها، وأن لا تخرج من بيته إلا بإذنه و لا تنتشر عليه ولا تصوم تطوعا بغير إذنه و لا تأذن في بيته إلا بإذنه وأن لا تتصرف في متاعه إلا برضاه ونحو ذلك.[3]

✓ **من المعقول** : الأصل في العقود التراضي ، فإذا تراض المتعاقدان ثبت حل ما تراضيا عليه إلا أن يتضمن ما حرّمهُ الله ورسوله كالتجارة في الخمور ونحو ذلك[4].

ب) ـــ **المذهب الثاني**: أن هذه الشروط باطلة والعقد صحيح، فبطلانها لا تأثير له في صحة العقد، وعليه لا يلزم الوفاء بها، و قد أبطل هذه الشروط الزُّهْرِي و قَتادة و هشام بن عروة و مالك، و الليث، و الثوريُّ ، وابن المُنذر ، وأصحاب الرأي، وقال أبو حنيفة والشافعي : و يَفْسُدُ المَهْرُ دون العقد، ولها مهر المِثْلِ[5].

أدلتهم: استدلوا على ذلك بما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول صلى الله عليه وسلم قال:**(ما بَالُ أَقْوامٍ يشترطون شروطاً في كتاب الله، ما كان من**

---

[1] المصدر نفسه، كتاب النكاح، باب في الرجل يشترط لها دارها، (الحديث رقم : 2139) ، ج2 ، ص 244 ، قال الألباني: صحيح.

[2] مطروح عدلان ، الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 190.

[3] صحيح مسلم ،كتاب النكاح ،باب الوفاء بالشروط في النكاح ،(الحديث رقم: 1418)، د.ت.، دار إحياء التراث العربي، بيروت،ج2، ص 1035.

[4] مطروح عدلان، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، مرجع سابق، ص 190.

[5] ابن قدامة ، المغني، مصدر سابق ، ج7، ص 93.

شَرْطٍ ليس في كتابِ الله عز وجل فهو باطِلٌ وإن كان مِئَةَ، شَرْطٍ الله أوْثَقٌ، ما بال رجالً مِنْكُم يقول أحدهم اعْتِقْ فُلاناً والولاءُ لي، إن الولاء لِمنْ أعتقَ)[1].

وجه الاستدلال: أن قوله عليه الصلاة والسلام **﴿يشترطون شروطا ليست في كتاب الله﴾** أي ليست في حكمه لأن كتاب الله أمر بطاعة الرّسول صلي الله عليه وسلم، وأعْلَم أن سُنّنه بيانْ له، و قد جعل الرسول صلي عليه وسلم الولاَءَ لمن أعتق، لأن الولاء مذكُورْ في القرآن نصاًّ.[2]

ج) ــ **المذهب الثالث:** تكره الشروط في النكاح ، والوفاء بها غير لازم، بل مستحب، ما لم تقترن بما يستلزم الوفاء بها، و هو مذهب المالكية، حيث قال الإمام مالك رحمه الله:أشرت على قاضٍ منذ دهر أن ينهى الناس أن يتزوجوا على شروط ، وأن لا يتزوجوا إلا على الرجل و أمانته، وأنه كان كتب بذلك كتابا و صِيح به في الأسواق و ما عابها أحد عيباً شديداً.[3]

أدلتهـــــــــم:

استدلوا على ذلك بأدلة منها ما يلي:

ــ ما روي عن علي بن أبي طالب أنه قال :"شرط الله قبل شرطها، كأنه رأى للزوج أن يخرجها و إن كانت اشترطت على زوجها أن لا يخرجها".[4]

ــ قوله صلى الله عليه وسلم: **﴿ أَيُّما شرط ليْس في كِتابِ الله فَهُو باطلُ و إن كانَ مِائة شرط[5]﴾.**

التـــــرجـــــيـــــح:

[1] رواه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، (الحديث رقم: 1504) ، ج2 ، ص1142.

[2] صحيح مسلم ، مصدر سابق ، كتاب العتق باب إنما الولاء لمن أعتق ، ج 2 ، ص1141.

[3] ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات،ط1، (1408هـ، 1998م) ،دار الغرب الإسلامي ، بيروت ،ج1،ص483.

[4] رواه الترمذي في سننه ، أبواب النكاح ، باب ما جاء في الشّرط عند عقدة النكاح ، (الحديث رقم: 1127)، ج 3، ص426.

[5] رواه مسلم في صحيحه ، كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن اعتق، (الحديث رقم: 1504)، ج2، ص 1142.

بعد عرض آراء الفقهاء في الشروط المقترنة بعقد الزواج ، يتبين أن المذهب القائل بصحة هذه الشروط ولزومها ووجوب الوفاء بها هو مذهب الحنابلة، وهو الأقوى كأصل عام، طالما قبلها الطرف الأخر، فإن لم يلتزم بها اشْتُرِطت عليه،وكان من حق المشترط فسخ العقد ، مادام لم يرد عن الشارع دليل خاص باعتبارها أو عدم اعتبارها.[1]

عاشرا: الضـــرر المعـــتبـــر شــــــرعـــــاً

قد تتضرر الزوجة من الحياة الزوجية و لا تستطيع العيش مع الزوج لتضررها منه، لذا جعلت لها الشريعة حق اللجوء إلى القاضي لتطلب الفراق خاصة إذا ما امتنع الزوج عن المفارقة بالمعروف، وفق أسباب موضوعية تجعل بقاء الاستمرار الحياة الزوجية بين الزوجين أمر مستحيل.

وللضرر صور عديدة و متنوعة تتنوع و تتجدد مع الأزمنة والعصور،فما هي آراء الفقهاء في التطليق للضرر المعتبر شرعاً ؟

تعريف الضرر:

تعريف الضرر لغــــــة : الضرّ والضُّر بفتح الضاد أو ضمها ضد النفع، وكل ما كان من سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضرّ. [2] ضَرَراً : ألحقّ به مكُروهاً أوَ أذّىَ .[3]

تعريف الضرر في لاصطلاح الشرعي:

[1] نذير سعاد ، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق،ص 33.

[2] ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق، باب الضاد (مادة : ضررْ) ، ج 29، ص 2573.

[3] إبراهيم مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، د.ط،د.ت ، دار الدعوة ، باب الضاد ، (مادة: ضَرَّهُ) ، ج 1 ، ص537.

لم يعرف الفقهاء الضرر في الاصطلاح الشرعي،وكأنهم تركوه لمعناه اللغوي وأن هذا المعنى هو المراد من الضرر شرعاً، و ربما عرفوه بذكر بعض له كقولهم: أنه لا يجوز شرعا.[1]

فالإمام الدردير من المالكية يعرف الضرر الذي يبيح للزوجة أن تطلب التفريق بسببه بقوله :" و لها ـــ أي للزوجة ـــ التطليق من الزوج للضرر، كهجرها بلا موجب شرعي وضربها كذلك وسبّها وشتم أبيها".[2]

وكذلك عرفها وهبة الزحيلي بقوله : الضرر هو: إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل ، كالشتم المقذع والقبيح المخل بالكرامة، والضرب المبرّح، والحمل على فعل ما حرم الله ، والإعراض و الهجر من غير سبب يبيحه الشرع ونحوه.[3]

أنـــواع الضرر الذي يجيز للزوجة طلب التطليق:

وفيما يلي بعض من أمثلة الضرر التي تجيز التطليق على سبيل المثال لا حصر، باعتبار أن مفهوم الضرر المعتبر شرعاً يتغير حسب البيئة الاجتماعية، وحتى من زوجة إلى أخرى، فما يكون ضرراً ثقيلاً عند زوجة ما قد لا يكون كذلك عند زوجة أخرى[4].

1) ــ **الضرر المادي**: وهو تعدي الزوج على الزوجة بالضرب، بشرط ألا يكون الضرب بغرض التأديب و في الحدود الشرعية لاستعمال هذا الحق [5]، ويدخل في هذا الضرر أيضا ما يلي:

---

[1] عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرآة ، مرجع سابق ،ج 8، ص 437.

[2] الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،مصدر سابق ،ج2،ص 345.

[3] وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته ،ط2 ، (1405هـ، 1985م) ، دار الفكر ، دمشق ، ج 7 ، ص 527.

[4] نذير سعاد ، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 52.

[5] المرجع نفسه ، ص 52.

ـــ إكراه الزوجة على ارتكاب المحرمات: كما لو أراد الزوج من زوجته عملاً لا يرضي الله،إن في علاقته معها، كإكراهها على ممارسة الدعارة أو مجاملة الرجال وما شابه ذلك، حيث إذا حملها على علاقة محرمة في الشرع ، فلها الحق أن تطالب بالتفريق بينه و بينها، ولكن دائما يلجأ القضاء إلى تحكيم رجُلين من أهله و أهلها، أي من أهل المروءة و الشرف و الوجاهة و الرجاحة والحكمة، لعلهما يصلحان ما فسد بينهما.[1]

ـــ إتيان الزوجة كرها في غير موضع الحرث، وهو أمر محرم شرعاً لقوله تعالى: ﴿ **نسآؤُكُمْ حرثُ لَّكُمْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُم و قدّمُوا لأَنفُسِكُم واتّقوا الله واعلمُواْ أَنّكم مُّلَقُوهُ وَبشّرِ المُؤمِنِينَ**﴾[البقرة الآية 223].

ـــ ممارسة الزوج بعض السلوكيات الشنيعة الماسة بشرف وسُمعة العائلة، كأن يضبَط في شقةٍ للقِمارْ مُرْتَكباً فِعْلاً فاضِحاً.[2]

2) ـــ **الضرر المعنوي**: وهو ما يصيب الإنسان في شعوره نتيجة لمساس بعاطفته وكرامته أو سمعته أو شرفه أو غير ذلك من الأمور المعنوية، ويدخل في ذلك ما يلي:

ـــ سوء العشرة: مما يعد ضرارً يحق معه للمرأة رفع دعوى الطلاق: سبّ الزوج إياها وشتمها وسبّ أبيها وأهلها ، مثل : يا بنت الكلب، و يا بنت الكافر، وكذلك كل ما يقضي العرف أنه ضرر كتجويعها، و أخذ مالها، و منعها من زيارة والديها، والضرب الخفيف إذا كان من غير موجب شرعي، والضرب العنيف الذي يترك عاهة ، و لو كان له سبب مشروع.

---

[1] محمد راتب النابسلي ، موسوعة النابلسي للعلوم الإسلامية، الفقه الإسلامي، العلاقات الأسرية ، الطلاق ، المدرس (4-4) التفريق و الخلع ، بتاريخ: 1993/01/03.

[2] نذير سعاد ، التطليق في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص52.

ومن الضرر أيضا حلف الزوج ليضربنَّها، و قطع كلامه معها، و تحويل وجهه عنها في الفراش ، و هجرها من غير سبب مشروع و إيثار ضرّتها عليها، وغلق الباب عليها ، ووطؤها وطأً محرماً كوطئها في الحيض، ومنعها من مزاولة حرفة داخل بيتها كخياطة أو بيع أو شراء إذا كان ذلك لا يدخلُ عليها فساداً، ولا يضر بحقوق الزوج وتربية أولاده.

ومن الضرر انقطاع الزوج للعبادة وترك الجماع و المؤانسة ، [1] لما تقدم في حديث عبد الله بن عمرو : **(ولزوجك عليك حقاً)**.[2]

وليس من الضرر منعها من الخروج للنزهة ، ولا تأديبها لتفريطها في حقوق الله ، كترك الصلاة ، ولا لتزوجه عليها امرأة أخرى ، لأن ما أذن به الشرع لا يكون فعله ضرراً[3].

ــ ترك الوطء: من الضرر الذي يعطي للمرأة الحق في رفع الدعوى بطلب الطلاق ترك الزوج وطأها ، لأنه في حكم الحلف على ترك الوطء الذي سماه الله إيلاء ، و خير فيه الزوج إما أن يفيء أو يطلق، كما يأتي في الإيلاء ، فإن المضارة بترك الوطء متحققة مع اليمين وعدمه، وقد تقدم في الصحيح من حديث عبد الله بن عمرو حين انقطع للعبادة: (ولزوجك عليك حقاً)، ومن واصل العبادة، وترك الوطء، لا يؤمر بترك العبادة ، ولكن يقال له: إما وطِئت، و إن فارقت، إذا خاصمته زوجته."[4]

ــ ترك مسكن الزوجية والتهرب من الواجبات الزوجية دون مبرر شرعي .[5]

---

[1] الصادق عبد رحمان الغرياني، الأسرة أحكام وأدلة ، د.ط ، 1992م ، جامعة فاتح ، ليبيا ، ص 236.

[2] رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الصوم، باب حق الضيف في الصوم، (الحديث رقم :1873) ، ط3، (1407هـ، 1987م) ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، لبنان ، ج 2 ، ص 696.

[3] الصادق عبد الرحمان الغرياني ، الأسرة أحكام وأدلة ، مرجع سابق ، ص 236.

[4] المرجع نفسه ، ص 238.

[5] نذير سعاد ، التطليق في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 51.

ــ اتهام الزوج زوجته تهمة تخدش كرامتها وتمس شرفها، وتطعن في سلوكها وأخلاقها، فإن ذلك يلحق ضراراً كبيراً ، ويفسد العشرة الزوجية بينهما.[1]

آراء الفقهاء في طلب التطليق بسبب الضرر المعتبر شرعاً:

اتفق علماء الشريعة كلهم على حسن معاملة الزَّوج لزوجته، و أن لا يؤذيها بقول أو فعل ، غير أنّهم اختلفوا فيما يخص جواز طلب الزوجة فك الرابطة الزوجية بالتطليق للضرر بين مُجيز و غير مُجيز، فما موقف فقهاء المذاهب الأربعة من جواز التّطليق للضرر؟[2]

أ – القائلون بعدم الجواز التطليق للضّرر:

يرى **الحنفية** و**الشافعي** في أحد قوليه و **أحمد** في إحدى الروايتين عنه، أن المرأة ليس لها حق طلب التطليق من زوجها، حتى ولو طلبت ذلك بسبب إيذائها بالقول أو بالفعل، ومعاملتها بما لا تستطيع معه دوام العشرة بين أمثالها، لأن الحياة الزّوجية لا تخلو من ذلك عادة، فعليها أن تطلب من القاضي زجره ليمتنع عن ذلك أو تعزيزه ، بما يراه رادعا له إن لم يمتنع، فإن اشتد النزاع و خِيفَ وقوع الشَّقاق بينهما ، بعث القاضي حكمين ليقوما بالإصلاح بينهما عملا بقوله تعالى: ﴿ **وَ إِنْ خِفْتُمْ شِقاق بَيْنِهِا فابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ و حَكَماً مّنِ أَهْلِها إن يُرِيدا إصْلَاحاً يُوَفّقِ اللهُ بيْنهُما إِنَّ اللهَ كان علِماً خبيراً** ﴾.[النساء الآية 35] ، و قالوا أن هذه الآية قصرت عمل الحكمين على محاولة الإصلاح بينهما، ولم تجعل لهما حق التطليق فيبقى هذا الأصل للزّوج وحده، إلا إذا وكلهما بذلك، حيث لا يوجد نص في الكتاب ولا في السنة ولا في الأثر يدل على ثبوت هذا الحق للغير."[3]

---

[1] المرجع نفسه ، ص 51.

[2] صالح الحسيني ، انحلال الرابطة الزوجية على ضوء الأحكام المستجدة في قانون الأسرة الجزائري، ص 32.

[3] محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام " دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري والقانون" ، ط4 ، (1403هـ ، 1983م) ، الدار الجامعية ، بيروت ، ص 601.

ب – القائلون بجواز التطليق للضررّ:

وذهب المالكية والأوزاعي والشافعي في قوله الآخر، و أحمد في الرواية الأخرى إلى أن لها الحق في طلب التفريق ، [1] حيث صرّح المالكية بجواز التطليق للضّرر،كما ذكر غيرهم جواز طلب التطليق لبعض أنواع الضرر، و نذكر فيما يلي أقوالهم علماً بأن المالكية أكثر الفقهاء أخذا بالتفريق للضرر [2] من نصوصهم في ذلك ما يلي:

– جاء في " الشرح الكبير" للدردير: " ولها ــ أي للزوجة ــ التفريق على الزوج بالضرر، وهو ما لا يجوز شرعاً كهجرها بلا موجب شرعي، و ضربها كذلك وسبّها و سّبَ أبيها، نحْوُ : يا بنت الكلب ، يا بنت الكافر، يا بنت الملعون ، كما يقع كثيراً من رعَاعِ الناس، ويُؤدّبُ على ذِلكَ زيادة على التّطليقِ، كما هو ظاهِرُ، وكوطئها في دُبرهاَ لا بِمنْعها مِنْ حمَّام و فُرْجَةٍ و تأديبها على ترك صلاة أوْ تَسَرٍّ أو تزَوّج عليْها، و متى شهدت بينة بأصل الضرر فلها اختيار الفراقِ".[3]

– وجاء في مواهب الجليل: قال ابن فرحون في شرحه على ابن الحاجب: "من الضرر قطع كلامه عنها، و تحويل وجهه في الفراش عنها و إيثار امرأة عليها، وضربها ضربا مؤلما، و ليس من الضرر منعها من الحمام و النزهة، و تأديبها على ترك الصلاة و لا فعل التسري".[4]

– كما جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل: "قال مالك: من يريد العبادة أو ترك الجماع لغير ضررٍ ولا عِلّةٍ قيل له إماًّ وطِئْت أو طَلّقْت".[5]

---

[1] المرجع نفسه، ص 602.

[2] عبد الكريم زيدان ، أحكام المرأة في الإسلام ، مرجع سابق، ص 439.

[3] الدسوقي ، الحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مصدر سابق ، ج2، ص 345.

[4] الحطاب الرُّعيني ، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ، مصدر سابق، ج5 ، ص 265.

[5] للمواق المالكي ، التاج و الإكليل لمختصر خليل، ط1، (1416هـ ، 1994م) ، دار الكتب العلمية ، ج 5 ، ص265.

هذه نصوص عن مذهب السادة المالكية ،أما عن الحنابلة فلهم أيضا مثل ذلك في نصوصهم ، مثال ذلك ما جاء في الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، ــ رحمه الله تعالى ــ قال:"و حصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد".[1]

التـــرجـــيـــح:

نـــرجح ما ذهب إليه المالكية وذلك استنادا لقوله تعالى: ﴿ **و إذاَ طَلَّقْتُمُ النِّساء، فَبَلغْن أَجَلَهُنّ فأمْسِكُوهُنَّ بِمعْروفٍ أوْ سَرّحُوهُنّ بِمعْروفٍ و لا تُمْسِكُوهُنّ ضِرارَ لِتَعْتَدُوا و منْ يَفْعَلْ ذلِك فقدْ ظلَمَ نَفْسهُ** ﴾[البقرة الآية 231] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : «**لا ضـــــرر ولا ضرار**»[2]، ولقوله عليه الصلاة وسلام في حجّة الوادع : «**ألا واستوصوا بالنساء خيرا، فإنما هنَّ عوانُ عندكم، ما تملكون منهن شيئا غير ذلك إلا أن يؤتين بفاحشة مبينة، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً، إلا أن لكم على نسائكم حقا ، ولنسائكم عليكم حقا،فأما حقكم على نسائكم فلا يوطِئن فُرُشَكم من تكرهون ، و لا يأْذنّ في بيوتكم من تكرهون،ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن و طعامهن.**»[3]

الفرع الثاني: أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

---

[1] ابن تيمية ، الاختبارات الفقهية ، ط (1397هـ، 1987م) ، دار المعرفة ، بيروت ، ج 1، ص 562.

[2] سيد سابق ، فقه السنة ، مصدر سابق، ج 2، ص 290.

[3] رواد الترمذي في سننه ، أبواب الرضاع ، (باب: ما جاء في حق المرأة على زوجها) ، (الحديث رقم: 1163) ، ج2 ، ص 458.

تعرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة الصادر بالأمر رقم 02/05 إلى أسباب التفريق والتي تسمح للزوجة للمطالبة بالتطليق أمام القضاء ، ويعتبر قرار القاضي هنا منشأ وهذا على بناء طلب من الزوجة .

وتتمثل هذه الأسباب في عشرة عناصر سننجزها من خلال النقاط التالية ، وهذا ما نصت عليه المادة 53 من ذات القانون .

أولا: التطليق لعدم الإنفاق

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 53 بقولها : "عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج ، مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون".

من خلال هذا النص يتبن أن المشرع الجزائري أجاز للزوجة أن تطلب التفريق لعدم الإنفاق ووضع لها ضوابط[1] :

ـــ أن تلجأ الزوجة إلى القضاء طالبة الحكم بالنفقة لامتناع الزوج علـى الإنفاق عليها، ويثبت ذلك بحكم.

ـــ ألا تكون الزوجة عالمة بإعسار زوجها وقت الزواج باعتبار أن النفقة حقها، وعلمها بإعساره رضا منها بحاله.

ـــ ألا يكون هناك متبرع يقوم بإنفاق على الزوجة.

ـــ ضرورة رفع الدعوى بطلب التفريق لعدم الإنفاق مع مراعاة أحكام المواد 78، 79، 80 من قانون الأسرة.

وحتى يكون للزوجة هذا الحق لا بد أن لا تكون ناشزاً و إلا سقط حقها في النفقة[2].

---

[1] أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، (2014م) ، دار الكتب القانونية ، القاهرة،مصر، ص112.

[2] المرجع سابق ، ص 113.

من خلال مما سبق ذكره نجد أن المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور في قضية وجوب النفقة للزوجة على حساب الزوج و إلا أصبح من حقها أن تطالب بتفريق لامتناعه على النفقة .

ثانيا: التطـــليـــق للعـــيـــوب

بالرجوع إلى نص المادة 53 من الفقرة الثانية و الآتي ضابطها: " العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج" .

من خلال هذا النص الخاص بالعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، لأن المشرع ذكرها إجمالاً و لم يفصل فيها مع تأكيده بأن يشترط في ذلك ألا تكون الزوجة عالمة بالعيب قبل الزواج أو أثنائه، كما يجب أن يكون العيب مانعاً من المعاشرة الزوجية ، أو مرضاً خطيراً على حياة الزوجة أو على صحتها و الذي لا يرجى الشفاء منه.

ومن هذه الأمراض مرض الإيدز(فقدان المناعة المكتسبة) ، الجنون والعقم والسرطان....الخ ، ويلجأ القاضي في هذه الحالة إلى الخبرة الطبية لإثبات ذلك[1]، ومادام المشرع الجزائري لم يذكر هذه العيوب على سبيل الحصر يستوجب علينا الرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة و التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، و من هنا على القاضي أن يلجأ إلى أحد الآراء الفقهية المعروفة التي يجدها تتلاءم مع القضية المعروضة عليه فله واسع النظر وللقاضي أن يجتهد.

ثالثا: التطـــليـــق للهـــجـــــر

بالرجوع إلى نص المادة 53 في فقرتها الثالثة والتي نصها:" الهجر في المضجع لمدة تزيد عن أربعة أشهر" .

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصاُ وشرحاً ، ط1، (2014م)، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، ص 64.

والمقصود بهذا النوع من الهجر هو الإضرار بالزوج وليس الذي يقصد منه التأديب والإصلاح، فإذا ألحق الزوج ضرراً إلى زوجته بسبب الهجر لمدة طويلة والتي حددها المشرع بأربعة أشهر [1]،أو أن يهجرها فعلاً في فراش الزوجية (الامتناع عن الاتصال بها) ، أو أن يكون هذا الترك عمدياً يقصد به النكاية بالزوجة دون مبرر كمرض أو غيره [2]،فإنه يجوز للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي بطلب الفرقة وعلى القاضي أن يحكم لها بذلك و يعتبر الطلاق هنا بائناً.[3]

ومن خلال ما تقدم نجد أن المذاهب الفقهية قد اعتبروا الهجر الذي يؤدي إلى الضرر بنية مقصودة من الزوج يكون سبباً كافيا للمرأة أن تطلب التطليق من زوجها عن طريق القضاء،لكن اختلف الفقهاء في تحديد المدة و هنا نجد أن المشرع الجزائري قد وافق **مذهب الحنابلة** الذي ركز على مدة الأربعة الأشهر أو تـــزيـــد.

رابعا: التطليق بسبب الحكم على الزوج بجريمة ماسة بشرف الأسرة

وهذا ما نصت عليه المادة 53 في فقرتها الرابعة التي نصها :" الحكم على الزوج عن جريمة تمس بشرف الأسرة و تستحيل معها الحياة المشتركة و مواصلة العشرة الزوجية".[4]

والمقصود بهذا السبب أي "الحكم على الزوج عن جريمة تمس بشرف الأسرة" أي أن المشرع لم يحدد ماهية الجريمة التي فيها مساس بشرف الأسرة ، والتي تسيء إلى الأسرة، ومع ذلك يمكن القول حسب ما هو معمول به في

---

[1] بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، (2008م)، دار الخلدونية القبة القديمة، الجزائر، ص197.

[2] كاملي مراد، الوجيز في قانون الأسرة ، المذكرة لطلبة السنة الرابعة علوم قانونية و إدارية ،كلية الحقوق بجامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي،(2009،2010 م)،ص 62،63.

[3] بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، مرجع سابق ، ص197.

[4] المرجع السابق ، ص 199.

القضاء الجزائري: هي الجرائم الأخلاقية كالزنا و الفعل المخل بالحياء والاغتصاب .... الخ، وكذلك بعض الجرائم العمدية كالقتل و السرقة ...الخ، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك.[1]

وعليه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لغياب زوجها جراء حبسه أو سجنه؛ لأن الحبس والسجن قد يضران الزوجة ماديا و معنويا، خصوصاً إذا طالت مدته حتى وإن ترك لها ما تنفق منه.

ويُفهم أيضا من الفقرة الرابعة من المادة 53 أن الغياب بسبب الحبس والسجن لا يعتبر السبب الوجيه للتفريق، إنما اتجهت إرادة المشرع إلى اعتبار الأسباب التي لأجلها حبس أو سجن الزوج بغض النظر عن مادة الحبس.[2]

ولم يبين النص مقدار العقوبة المقيدة لحرية الزوج، و لا بد أن تكون جريمة مؤثرة على سمعة الأسرة، و تستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية والحياة الزوجية معه ، وبالتالي حُق لها أن تطلب التطليق، وللقاضي السلطة التقديرية في فك هذه الرابطة الزوجية أو إبقائها.[3]

الملاحظ أن المشرع الجزائري وافق جمهور الفقهاء في اعتبار هذا السبب حتى تطلب الزوجة الفرقة من زوجها، إذ لم نجد الإشارة من المشرع الجزائري لمدة الحبس أو السجن مما يستوجب الرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تضع القاضي في سعة من أمره، و عليه أن يختار المذهب الذي يجده مناسباً للقضايا المعروضة عليه.

خامسا: التطليق للغياب الزوج

وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 53 في الفقرة الخامسة و التي نصها:" الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة ".

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا ، قانون الأسرة نصا وشرحا ، مرجع سابق ، ص65.

[2] بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق، ص 192.

[3] المرجع نفسه، ص 192.

التفريق لغياب الزوج هو تفريق لدفع الضرر عن الزوجة، فالزوج الغائب يأخذ حكم المفقود، و الفقد يسبب ضرراً للزوجة، إذ يفوّت عليها أغراض الزواج خاصة إذا كان الغياب بدون عذر و لا نفقة.[1]

ولذلك فقد أجاز المشرع الجزائري لزوجة الغائب عنها زوجها طلب التطليق وذلك متى توفرت الشروط التالية :[2]

ـــ أن تكون الغيبة لمدة سنة على الأقل.

ـــ أن يكون الغياب بدون عذر .

ـــ أن يغيب عنها و لا يترك لها نفقة خلال مدة غيابه.

من خلال ما سبق ذكره نجد أن المشرع الجزائري أخذ برأي المالكية في تحديد المدة بسنة فأكثر ، وأخذ برأي الحنابلة في أن تكون الغيبة بدون عذر مقبول.

سادسا: التطليق لمخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة من قانون الأسرة

وهذا ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة 53 في قانون الأسرة و التي نصها:" مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه ".

والمقصود بذلك هو الزواج بأكثر من واحدة ، فقد أوجب عليه الشرع والقانون العدل بين زوجاته وفق نص المادة في ذات القانون: " فإذا أخل الزوج بهذا الواجب دون عذر مقبول جاز للزوجة المتضررة رفع دعوى قضائية للمطالبة بـــ التطليق في حالة عدم الرضا، و كذا إذا لم يحترم الزوج ضوابط التعدد المنصوص عليه قانونا يجوز طلب التطليق".

---

[1] أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 118.

[2] محمد سباع وعبد الكريم ضيات ، أحكام التطليق في قانون الأسرة الجزائري، شهادة ليسانس، مطبوعة ،إشراف بدر الدين شبل، قسم العلوم القانونية والإدارية ، في معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 2004، 2005 م، ص 17، 18.

وعلى الزوجة المتضررة أن تثبت ما تدعيه حتى يقضي لها بالطلاق ، والمسألة ترجع في نهاية إلى تقدير القاضي، و هذا الحق يكون للزوجة الأولى كما يكون أيضا للزوجة الجديدة أن تطلب التطليق إذا لم تعلم بأنه متزوج بأخرى.[1]

ومما سبق و حتى يكون للزوجة الحق في التطليق لا بد من توفر الشروط التالية : [2]

ـــ عدم الإقدام على تعدد الزوجات إلا إذا وجد المبرر الشرعي له، و هذا المبرر يقدره قاضي الدعوى الذي يرخص بالزواج .

ـــ إخبار الزوجة السابقة بالعزم على تعدد الزوجات، و إخبار المرأة التي يقبل الزوج على الزواج بها.

ـــ أن تتوفر نية العدل بين الزوجات في الحقوق و الواجبات.[3]

ـــ الحصول على الترخيص من رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية .[4]

وخلاصة القول وبالمقارنة مع الفقه الإسلامي نجد أن المشرع الجزائري لم يخرج على أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً للقاعدة "لا ضرر ولا ضِرار" ، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء والذي حذا حذوه المشرع الجزائري.

سابعا: التطليق بسبب ارتكاب فاحشة مبينة

وهذا ما نصت عليه المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها السابعة والتي نصها:"ارتكاب فاحشة مبينة ".

[1] بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، مرجع سابق ، ص 204.

[2] أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ، ص 119.

[3] صالح الحسيني ، انحلال الرابطة الزوجية ، مرجع سابق، ص 37.

[4] المرجع نفسه ، ص 38.

والمقصود بالفاحشة المبينة هاهنا كالزنا أو السُكُ أو كل خروج عن سلوك الرجل السوي ، حيث يشكل إخلالا خطيراً بمسيرة الأسرة، فيكون الأصلح للأولاد الابتعاد عن هذا الوالد الذي يشكل بسلوكه قدوة سيئة لهم، وللقاضي السلطة تقديرية بكل موضوعية في هذا الشأن .[1]

والفحش هو ما عَظُمَ من الأفعال والأقوال، فهي كلمة فضفاضة استعملها المشرع هكذا على إطلاقها، فأجاز القانون الجزائري لزوجة من يرتكب الفاحشة أن تطلب من القاضي التطليق؛ و على القاضي أن يتحقق من ارتكاب الفاحشة، وأن يقوم الدليل عليها.[2]

من خلال ما تقدم نجد أن الفاحشة المبينة المذكورة في قانون الأسرة لها معنى واسع وحتى نضبطها لا بد من الرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري والتي تحيلنا بدورها إلى أحكام الشريعة الإسلامية و بالتالي على القاضي أن يختار النص الذي يجده مناسباً للقضية المعروضة عليه و له كامل السلطة التقديرية في ذلك.

ثامنا: التطليق بسبب الشقاق المستمر بين الزوجين

نصت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثامنة على أنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق في حالة الشقاق المستمر بين الزوجين".

[1] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ط 5، (2007 م) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، ج1، ص 306.

[2] أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 120.

ويتضح من خلال هذه الفقرة أن المشرع قد اعتبر الشقاق المستمر سببا من الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق من القاضي، فالشقاق هو استحكام العداء والخلاف الذي يعرض الحياة الزوجية للانهيار والضياع[1].

وهناك ضوابط يتعين على القاضي التحقق منها من جراء الشقاق المستمر بين الزوجين ، وذلك حتى يعطي الحق للزوجة في التطليق، وهي[2]:

ــ أن يكون الضرر واقعا من الزوج على زوجته نفسها سواء بفعل أو قول وقع عليها ، أو على والديها و سبب لها ضرر ماديا أو معنويا عن قصد من الزوج.

ــ أن يكون الضرر ناشئا عن شقاق و تنافر بين الزوجين ويكون ملازماً غير قابل للزوال.

ــ أن يكون الضرر بإمكان الزوج إزالته و معالجته.

ــ أن يثبت الضرر فعلا أمام القاضي.

من خلال ما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري في قضية التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين قد وافق جمهور الفقهاء فيما اعتبره سبباً كافيا للزوجة في أن ترفع أمرها للقاضي حتى يفرق بينهما، ويضع حداً لهذه الحياة الغير مستقرة، مراعاة لمصلحة الزوجة و الأبناء على حد سواء.

تاسعا: التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

نصت المادة 53 في فقرتها التاسعة كسبب من أسباب التطليق:"مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج".

---

[1] باديس ذيابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر ، ط (2007م) ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ص 54.

[2] أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 122.

فإذا تضمن عقد الزواج جملة من الشروط التي كانت الزوجة قد اشترطتها في عقد الزواج كشرط إكمال الدراسة، و شرط العمل ....الخ، فيستوجب على الزوج أن يفي بها و يسعى لتنفيذها، فإذا لم يمتثل و خالفها، جاز للزوجة إما المطالبة بتنفيذها على الوجه المطلوب ، و إذا لم يحصل الدخول جاز للزوجة المطالبة بفسخ العقد ، أما بعد الدخول فلا يبقى أمام الزوجة سوى المطالبة بالتطليق إذا رأت ضرورة لذلك، مع الاحتفاظ بحقها في طلب التعويض زيادة على ذلك ، والمسألة تقديرية للقاضي حسب المعطيات المعروضة عليه.[1]

وقد وافق المشرع الجزائري ما ذهب إليه الحنابلة، و خالف الجمهور في ذلك القائلين بصحة العقد و بطلان الشروط.

عاشرا: التطليق لكل ضرر معتبر شرعاً

حيث نصت المادة 53 في فقرتها العاشرة على اعتبار :" كل ضرر معتبر شرعاً" كسبب من أسباب التطليق.

والمقصود بالضرر هنا هو التضييق على الزوجة و إيذائها بالقول أو الفعل، أو إهمالها من الجانب المادي أو المعنوي.

وحسناً ما فعل المشرع الجزائري في توسعه في اعتبار الضرر؛ لأن الأضرار عديدة و يصعب حصرها،و جعل المشرع غاية ما في الأمر أن يكون هذا الضرر معتبرا شرعا أو عرفا.[2]

المطلب الثاني: آثـــار الحـــكـــــم بـــالتطـــليـــق

لكل حكم آثار، و آثار الطلاق عموماً والتفريق القضائي خصوصا (التطليق) آثار كثيرة، و أهمها موضوع العدة و النفقة، و كذلك النزاع في متاع البيت، و الحق في السكن، و أخيرا التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي.

---

[1] بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، مرجع سابق ، ص207،206.

[2] ابن شويخ الرشيد ،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع السابق ، ص207.

ومن هنا سأقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، أتعرض في الفرع الأول إلى العدة والنفقة ، أما في الفرع الثاني فخصصته في النزاع على متاع البيت والحق في السكن ، وأما الفرع الثالث فتطرقت فيه إلى التعويض المنصوص عليه في المادة 53 (مكرر) من قانون الأسرة الجزائري.

الفـــرع الأول: العـــدة والنفـــقـــــة

أولاً: العــــــــــدة

فالعدة حكمها الوجوب شرعاً، وهي من الثوابت الشرعية التي لا مجال للشك فيها ، حيث دل على وجوبها الكتاب والسنة، و جاءت لتحافظ على طهارة المجتمع ونقاءه.[1]

وأما عن أسباب العدة التي تجب على المرأة فهي :

ــ الفرقة من عقد نكاح صحيح حصل فيه دخول أو خلوة صحيحة[2] .

ــ موت الزوج حتى ولو لم يدخل بها قبل وفاته.[3]

ــ الفرقة بعد الدخول في الزواج الفاسد أو الوطء بشبهة.[4]

وأما عن أنواع العدة فتختلف باختلاف النساء المعتدات فتكون بالإقراء ، وإما بوضع الحمل أو بالأشهر.

1 – عدة الإقراء: وهي تربص المرأة و مكوثها ثلاثة قروء في حالة الطلاق الرجعي ، أي البائن.[5]

---

[1] الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مصدر سابق ، ج4 ، ص 418.

[2] أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 373.

[3] القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) ، مصدر سابق ، ج4 ، ص 125.

[4] أبو زهرة ، الأحوال الشخصية، مرجع سابق،ص 373.

[5] عبد القادر داودي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط 1 ،(2010م) ، دار البصائر ، الجزائر، ص 330.

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 58 الفقرة واحد من قانون الأسرة على أن: " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل لثلاثة قروء" ، وهذا النوع من العِدد المذكورة في هذه الفقرة قد وافق ما جاء به الشارع الحكيم.

2 – عدة الأشهـــــر: تعتد بالأشهر نوعان من النساء:

أ) من ليست من ذوات الحيض: وهذا إذا كانت المرأة المطلقة صغيرة لم تحض بعد ، أو كبيرة يئست من مجيء الحيض، فكلاهما تعتد إذا طلقت بثلاثة أشهر.[1]

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري فقد نص على ذلك من المادة 58 الفقرة الثانية من قانون الأسرة على أن :" تعتد المرأة بثلاثة أشهر متى توافرت أسبابه كاليأس وحالة الصغيرة".

ب) المتوفى عنها زوجها: وتعتد المرأة المتوفى عنها زوجها غير الحامل بأربعة أشهر وعشر وهذا كانت الوفاة سواءً قبل الدخول أو بعده.[2]

3 – عدة الحمل: و تكون عندما تفترق المرأة الحامل عن زوجها سواء كانت الفرقة بسبب الطلاق أو الوفاة.[3]

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري و الذي نصه في المادة 134 من قانون الأسرة على أن: " العبرة في ميلاد الحمل أن يولد كاملا و ينفصل عن أمه، فأجل المرأة هاهنا أن تضع حملها".

ثانيا: النفـــقـــــــة

تجب النفقة للمرأة بعد الحكم لها بالتطليق، وتشمل نفقة العدة ونفقة الإهمال.

---

[1] المرجع نفسه، ص 331.

[2] المرجع نفسه ، ص 332.

[3] أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 374.

1 ـ نفقة العدة: [1] وهذا ما نصت عليه المادة 61 من قانون الأسرة والآتي نصها: " لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من المسكن العائلي، ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق".

فتستحق المعتدة نفقة عدتها من مال زوجها طيلة هذه المدة، و يسقط هذا الحق شرعا وقانونا إذا تركت المطلقة مقر الزوجية، ولم تقضي العدة فيه دون مبرر شرعي باعتبارها ناشزا.

فالنفقة في هاته المدة حق ثابت من حقوق الزوجة،يتعين على القاضي الحكم بها سواء طلبتها الزوجة أو لم تطلبها.

2 ـ نفقة الإهمال: لقد أقرت المادة (74) من قانون الأسرة أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها المدخول بها ، فإذا لم يقم الزوج بالإنفاق عليها فإنه يحق لها طلب نفقة إهمال ، وتحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور حكم التطليق، وللقاضي سلطة تقدير مبلغ هذه النفقة شهريا مراعيا في ذلك حال الزوجين.[2]

الفرع الثاني: النزاع في متاع البيت و حق السكن

أولاً: النزاع في متاع البيت

قد يتنازع الزوجان في بعض متاع (*)[3] البيت أو كله، بأن يزعم أحدهما أن المتاع ملك له، بينما ينكر الطرف الثاني هذه الملكية .[4]

---

[1] منصوري نورة ، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 83، 84.

[2] المرجع السابق ، ص 84.

[3] (*) يقصد بالمتاع كل ما يوجد بمسكن الزوجية من أثاث وأواني و لباس وحلي .

[4] المرجع نفسه ، ص 89.

وقد خصص قانون الأسرة لهذه المسألة مادة 1 ، و المادة 73 التي فصلت في أمر النزاع بشأنه، إذ نصت على أنه: (إذا وقع النزاع على الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت ، وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها ، مع يمين في المعتاد للنساء ، والقول للزوج أو ورثته مع يمين في المعتاد للرجال ، والمشتركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين).[1]

ثانيا: الحــق فــي السكــن أو دفــع أجــرتــــه

لقد ورد النص على إسكان الزوجة المطلقة وعلى شروطه في المادة (52) في الفقرة الثانية من قانون الأسرة و التي نصها: "إذا كانت حاضنة و لم يكن لها ولي يقبل إيوائها يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج ، ويُستثنى من القرار من السكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا، تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو يكون انحرافها".

ومن تحليل هذه المادة يتضح أنه حتى يمكن للمطلقة الحكم بإسكانها أو بإبقائها في مسكن الزوجية[2]ينبغي توافر ثلاثة شروط وهي[3]:

- أن تكون المطلقة محكوم لها بالحضانة قل عدد المحضونين أو كثر.
- ألا يكون لها و لي يستقبلها و يؤمن لها المسكن.
- أن يكون في استطاعة الزوج توفير السكن.

الفرع الثالث: التعـــويـــــض

من حق من تضرر أن يُعوض بقدر الضررّ الذي لحق به ، وقد بيّن قانون الأسرة ذلك فيما يتعلق بحالات الطلاق المختلفة.

---

[1] العربي بختي ، أحكام الأسرة في فقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، ط 1 ، (2013 م) ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر ، ص 141.

[2] منصوري نورة ، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 85.

[3] المرجع نفسه ، ص 85.

كما أن الحكم بالتّطليق قد يقترن به الحكم بالتّعويض [1](*) في حال ترتبت أضرار على الزوجة ، وهو ما نّصت عليه المادة 53 (مكررّ) بقولها " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتّعويض عن الضرر اللاحق بها".

ولعل الملاحظة التي تُسجّل على المشرّع من حيث صياغة نصّ المادة هو أنه أجاز الحكم بالتّعويض في المادة 53 و لم يوجبه، وهذا غير صحيح من حيث القواعد التي يقررّها القانون فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية (المادة 124 من القانون المدني) إذ يُلزم المتسبّب في الضّرر بالتعويض، وهو ما دّلت عليه أيضا المادة 52 المذكورة أعلاه.[2]

[1] * التعويض: هو المال الذي يحكم به على المعتدي نتيجة إحداثه ضررا للغير.

[2] كاملي مراد ، الوجيز في قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص69.

الخـــــاتمـــــــة

وفي الأخير ومن خلال دراستنا لموضوع التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري , نجد أنه موضوع بالغ الأهمية , لما ترتب عليه آثار خطيرة تنعكس على المجتمع ككل , ولا تقتصر فقط على الزوجين و الأولاد باعتباره من صور الطلاق أوفك الرابطة الزوجية .

ومن خلال ما تم عرضه في هذه الدراسة من تفصيل و تحليل للآراء الفقهية والنصوص القانونية في بعض المجالات خلصا إلى ذكر بعض النتائج و التوصيات المتوصل إليها :

أولا: النتـــائـــــج:

تتلخص نتائج البحث في النقاط التالية:

- إذا كان للزوج مقاصد جليلة , فإن مقاصد التفريق (التطليق) لا تقل أهمية عنها ؛ لأنه السبيل الأخير إلى رفع الضرر الواقع من أحد الزوجين على الآخر , و به يمكن وقاية الأولاد من التأثر بسلبيات والديها , وبالتفريق مع إنشاء زواج جديد خال من المشاكل يُمكن وقاية المجتمع من الانحراف , والوقوع في الرذيلة .
- إن طريق اختيار الحالات و الأسباب التي تجيز أو توجب التفريق بين الزوجين (التطليق) هي طريق اجتهادي خاضع لكل وسائل الاجتهاد الأصولي المعتمدة , وكلما كانت الأصول المعتمدة أكثر اتساعا و تنوعا كانت الحالات كذلك و خلصنا إلى أن مناهج الفقهاء فيها تتلخص فيما يلي:

1-) يعتبر المذهبان الحنفي و الظاهري الأكثر تضييقا وتشدداً في عدد حالات التفريق (التطليق) و يعود السبب في ذلك إلى اقتصارهما على النص و الإجماع في تشريع الحالات , ولم يعملا القياس أو الاستحسان فيها .

2) جاء المذهب الشافعي وسطا بين المذاهب في عدد الحالات , وقد كان أو شرعا من الحنفية لقبوله القياس سببا في إثبات الفرقة .

3) جاء المذهبان المالكي و الحنبلي فقد كانا أوسع المذاهب في عدد حالات الفرقة و من أسباب ذلك اعتمادهم لما اعتمده غيرهم من أصول.

لإثبات الحالات و أضافوا عليها المصلحة و اعتبار المهني العام.

- التطليق هو حل عقدة النكاح بحكم القاضي حالاً أو مالاً بناء على أمر الشارع أو طلب احد الزوجين.
- لم يَعَرّف المشرع الجزائري التطليق إنما اقتصر على ذكر أسبابه في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.
- أجازت المذاهب الأربعة حق الزوجة بالتطليق و يتم إيقاعه القاضي إذا توفر على الأسباب التي حددها الفقهاء و المشرع الجزائري .
- لم ترد مشروعية التطليق في الكتاب و لا في السنة , لكن وردت ضمنيا إذا ما توفرت أسباب التطليق فلها الحق إلى اللجوء إلى القضاء .
- ومن حِكَمْ التطليق أنه من باب العدل , كما أعطى الله الحق للزوج في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة أعطى للزوجة حق طلب التطليق حفظاً للحقوق المرأة و كرامتها,

أولاً:

- أما فيما يخص أسباب التطليق فلستنتجنا:
- تطرقنا للتطليق لعدم الاتفاق , وقد أخذ الجمهور الفقهاء بجواز ذلك , كما وافقه المشرع الجزائري الذي لم يفرق بين عدم الاتفاق العمدي و للإعسار.
- أما بالنسبة للتطليق للعيوب , حيث أن جمهور الفقهاء يقر بحق التفريق للزوج المتضرر من العيوب اللاحقة بالطرف الآخر مع بعض الاختلاف فيمن حصر هذه العيوب , ومن ذكر البعض منها على سبيل المثال, أما فيما يخص

المشرع الجزائري الذي رغم انه خصَّص فقرة وحيدة للتطليق للعيوب إلا انه عَزّزها بمعيار عام جعلها صالحة لكل زمان و مكان , إضافة إلى المادة 07 (مكرر) من قانون الأسرة الجزائري التي جاء بها تعديل 2005 و التي تفرض على الزوجين الفحص الطبي المسبق.

- أما بالنسبة للتطليق للهجر والإيلاء : فنجد أن الفقهاء قد اعتبروا الهجر الذي يؤدي إلى الضرر بنية مقصودة من الزوج سبباً كافيا للمرأة أن تطلب التطليق من زوجها عن طريق القضاء , لكن اختلفوا في تحديد المدة ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري قد وافق مذهب الحنابلة و الذي رَكّز على مدة الأربعة أشهر أو تزيد , أما فيما يخص الإيلاء فهو الهجر المرتبط بقسم فلم يتعرض المشرع الجزائري و التي تحلينا إلى أحكام الشريعة الإسلامية و على القاضي أن يختار المذهب الذي يراه منا سبباً في حل هذا النزاع المطروح عليه.

- أما بالنسبة للتطليق بسبب الحكم على الزوج بجريمة ماسة بشرف الأسرة , فأجاز المالكية جواز التفريق محبس بعد مرور سنة على حبس الزوج أما المشرع الجزائري فقدوا حقهم في اعتبار هذا السبب حتى تطلب الزوجة للتطليق لكن المشرع الجزائري لم يُشِيرْ إلى مدة الحبس أو السجن مما يستوجب علينا الرجوع إلى مادة 222 من قانون الأسرة و التي تضع القاضي في سعة أمره و عليه اختيار المذهب المناسب حسب القضايا المعروضة عليه و للقاضي السلطة التقديرية في ذلك .

- أما بالنسبة للتطليق للنفاق المستمر ؛ أجاز الجمهور للمرأة طلب التطليق للشقاق المستمر كذلك وافقه المشرع الجزائري واعتبره سبباً كافيا للزوجة فأن ترفع أمرها للقاضي حتى يفرق بينهما و يضع حداً لهذه الحياة الغير مستقرة مراعاة لمصلحة الزوجة و الأبناء على حد سواء فقد وافق المشرع الجزائري ما ذهب إليه الحنابلة القائلين بصحة هذه الشروط و لزومها ووجوب الوفاء بها.

- أما بالنسبة للتطليق للضرر المعتبر شرعاً ؛ فقد أجاز الجمهور للمرأة المتضررة بكل ضرر معتبر شرعاً بطلب التطليق ,أما المشرع الجزائري فقد وافق رأي الجمهور و ذلك لرفع الحرج عنها و هنا للقاضي سلطته التقديرية و ذلك بالرجوع إلى المادة 222 التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

- ومن المعلوم لكل حكم آثار و آثار الطلاق عموماً و آثار التطليق خصوصاً و المتمثلة في: العدة, النفقة, النزاع في متاع البيت , حق السكن , التعويض .

- أما العدة حكمها واجبة شرعاً و هي من الثوابت الشرعية التي لا مجال للشك فيها و حسب ما جاء في الكتاب و السنة و ذلك لتطهير المجتمع و لمنع اختلاط الأنساب.

- كما منح المشرع الجزائري للمرأة نفقة العدة لأن النفقة في هاته المدة حق ثابت من حقوق الزوجية و على القاضي الحكم بها سواء طلبت الزوجة أم لم تطلب.

- اوجب المشرع الجزائري الزوج أن ينفق على زوجته التي دخل بها فإذا لم ينفق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال و تحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالتطليق , و للقاضي سلطته التقديرية في تقدير المبلغ شهرياً , ومراعيا في ذلك حال الزوجين.

- حاول المشرع حماية حق المرأة من خلال إعطائها الحق في متاع البيت , إما مناصفة أو أخذ ما يُعدُّ من المتاع المعتاد للنساء مع توجيه اليمين لها وهما في ذلك.

- ترك المشرع الجزائري للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للزوجة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها, و هذا ما نلاحظه من خلال أحكام المادة 53 (مكرر) من قانون الأسرة.

التوصيات:

بعد الوقوف على الحقائق السابقة و المتعلقة بموضوع البحث فقد سجلنا التوصيات التالية :

1) يبدو واضحاً في هذا الزمان حجم الغزو الفكري وثقافي , الذي يحاول الغرب من خلاله التأثير على مفاهيم المرأة المسلمة ؛ لتغيير عاداتها و معتقداتها؛ لذا فإن من واجب العلماء التصدي لهذه الهجمة , من خلال إصدار الأبحاث والنشرات والمقالات التي تظهر مكانة المرأة في الإسلام .

2) إن لجهاز التعليم دوراً كبيراً في بناء المجتمع؛ لذا فإن من واجب المسئولين عن هذا الجهاز , العمل على تطوير مناهجه , بما يتناسب مع حاجة المجتمع المسلم, وأقترح لذلك تخصيص مادة تربوية إسلامية , تهتم بالعلاقات الأسرية عموماً, حيث يرسخ من خلالها مبدأ التعاون والتكافل بين الزوجين , ثم البيان ما على كل منهما نحو الأخر من منظور إسلامي .

3) من واجب المسئولين في المؤسسات التعليمية و الاجتماعية و الأهلية ؛ كالجامعات و مجالس الطلبة , العمل على تفعيل الدور التعاوني بينهما وبين المحاكم لما فيه صالح الأسرة و المجتمع.

4) عند تقنين الأحكام الخاصة بالتفريق القضائي (التطليق) يجب مراعاة الوحدة المنهجية في إطار المذهبي الواحد عند اختيار الأقوال من بين المذاهب و أن يراعى التكامل بين مجموع الأحكام المختارة بما يحفظ تحقيق المقصود الشرعي منها حيث أن المذاهب الواحد في الغالب ينظر إلى جزئيات الموضوع في إطار تشريعي واحد يتناسق في أحكامه في اختيار الأقوال دون ملاحظة هذا الأمر يؤدي إلى الخروج بنتائج مجتزأة أو مضطربة غير متناسقة.

و أخيراً , هذا ما وفقنا إلى كتابته , فما كان من التوفيق فمن الله وحده, ثم من إعانات و توجيهات الأفاضل و على رأسهم الدكتور المشرف: **مصطفى بريشي** ,

وما كان فيه من خطأ أو نقصٍ فمن أنفسنا و من شيطان و الحمد لله و الصلاة والسلام على سيد الخلق وخاتم الأنبياء والمرسلين محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم وعلى آله الطيبين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين, و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهـــــارس

فهرس الآيات القرآنية

الآيـــــــــــــــــــة	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ	البقرة	195	31
نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ .	البقرة	223	73
لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِسَائِهِمْ	البقرة	226	46
الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ	البقرة	229	9 ــ 38
وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا	البقرة	229	11 ــ25 64
وَلاَ تُمْسِكُوْهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوْا	البقرة	231	74
وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوْهُنَّ بِمَعْرُوْفٍ	البقرة	231	9 ــ 25 77
وَإِنْ كَانْ ذُو عُسْرةٍ فَنَظِرةُ إِلى مَيْسَرَةٍ	البقرة	281	18 ــ 19
الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ	النساء	229	61
فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ	النساء	03	55
فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً	النساء	03	57
وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ	النساء	21	67
وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ	النساء	22	58
تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا	النساء	29	31
وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ	النساء	34	42
وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا	النساء	35	64 ــ 76
حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا	النساء	35	65 ــ 66
إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا	النساء	35	66
وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ	النساء	129	57
وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا	النساء	130	9 ــ 12
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ	المائدة	1	68

الآيـــــــــــــــــــــة	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ	المائدة	8	57
قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ	المائدة	33	55
قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ	الأعراف	33	58
وأَوفُوا بالعَهْد إِنْ العَهْد كانَ مسْئُولاً	الإسراء	34	68
وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا	الإسراء	32	17 – 58
إِذًا لَأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ	الإسراء	100	17
وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا	الكهف	49	39
فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا	الكهف	79	28
وَإِنَّ الظَّالِمِينَ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ	الحج	53	58
لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ	الروم	21	12
يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ	الأحزاب	28	20
لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا	الأحزاب	29	20
وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ	يس	47	17
لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ	الطلاق	1	58
لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ	الطلاق	7	20
وَاهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمِيلًا	المزمل	10	41

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث الشريف	رقم الصفحة
"أتردين عليه حديقته ؟ ...وطلقها تطليقه "	11
"أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى ...وإما أن تطلقني "	26
"أكمل المؤمنين إيمانا وأحسنهم خلقا وخياركم لأهله "	13
"أيما امرأة سألت زوجها طلاقها من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة "	10
"إذا كان عند الرجل امرأتان ...وشقه ساقط "	57
"استوصوا بالنساء خيرا ...وطعامهن "	13 ــ 78
"امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان "	48
"إن أحق الشروط أن توفوا بهما استحللتم به الفروج "	69
" تناكحوا تناسلوا "	36
"حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك"	40
"أيما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط "	71
"فما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ...لمن أعتق"	70
"لا تسألني امرأة منهن إلا أخبرتها أن الله لم يبعثني معنتا ولا متعنتا ، ولكن بعثني معلما ميسرا "	21
"لا ضرر ولا ضرار "	10 ــ 25 ــ 78
"لا عدوى ولا طير ...فر من المجذوم كما تفر من الأسد "	38
لعلكي تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلته "	34
"المسلمون عند شروطهم"	69
"هن حولي كما ترى يسألنني النفقة"	20

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم وعلومه

القرآن الكريم

1 الجصاص: أحمد بن علي الرازي أبو بكر، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، د.ط، (1405هـ)، دور إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

2 الجلالين: جلال الدين بن أحمد المحلي (ت 864 هـ) و جلال الدين عبد الرحمان السيوطي (ت 911هـ)، تفسير الجلالين، ط1، د.ت، دار الحديث القاهرة، مصر.

3 الرازي: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي (الملقب بفخر الدين الرازي) (ت606 هـ)، تفسير الرازي = مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير، ط 3، (1420هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

4 الصابوني: محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، ط 3 (1400هـ - 1980م)، مكتبة الغزالي، دمشق، سوريا.

5 الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن،تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط 1 (1420هـ - 2000م)، مؤسسة الرسالة.

6 الطنطاوي: محمد سيد طنطاوي، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، ط 1 (1997م)، دار النهضة مصر للطباعة و النشر والتوزيع، الفجالة، القاهرة، مصر.

7 ابن العربي: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، (ت 543 هـ)، أحكام القرآن، ط 3 (1424هـ- 2003م) دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

8 القرطبي: أبو عبد الله بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي (شمس الدين القرطبي) (ت 671هـ)، تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2 (1384هـ -1964م)، دار الكتب المصرية القاهرة.

9 القطان: مناع بن خليل القطان(ت 1420 هـ)، مباحث في علوم القرآن، ط 3 (1421هـ -2000م)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.

10 - القلموني: محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني) (ت 1354هـ).

ثانيا: السنة وعلومها.

1 الأصبهاني: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن اسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (ت430 هـ)، المسند المستخرج على صحيح مسلم لأبي نعيم، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي.

2 البخاري: محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، ط3 (1407هـ - 1987م)، دار ابن كثير اليمامة، بيروت، لبنان.

3 ابن بطال: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت449هـ)، شرح صحيح البخاري لابن بطال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم ط2 (1423 هـ - 2003م)، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية.

4 البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخرساني، أبوبكر البيهقي (ت 458هـ)، السنن الكبرى للبيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3 (1424هـ -2003م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

5 تاج العارفين: زين الدين محمد، المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت 1031 هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط1 (1356 هـ)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

6 الترمذي: محمد بن عيسى أبوعيسى الترمذي السلمي (ت 279هـ) سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر و آخرون، د.ط، د.ت، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

7 الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن مهدي بن مسعود بن النعمان، بن دينار البغدادي الدارقطني (ت 385هـ) سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوطي و آخرون، ط1، (1424 هـ -2004 م) مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان.

8 سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، د.ط، (1386 هـ-1966م)، دار المعرفة، بيروت لبنان.

9 الدرامي :عبد الله بن عبد الرحمان أبو محمد الدرامي , (ت 255 ه) , سنن الدرامي . تحقيق : فوار أحمد زمرلي و خالد السبع العلمي , ط1 (1407 ه) , دار الكتاب العربي , بيروت , لبنان.

10 -ابي دواد : أبو داود سليمان بن الاشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي , (ت 275ه) , سنن ابي دواد , تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد , د.ط, د.ت, المكتبة العصرية , صيدا , بيروت , لبنان.

11 -الشيباني : ابو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت 241 هـ) مسند أحمد مخرجاً , تحقيق : شعيب الأنؤوط و آخرون , ط1 (1421 هـ-2001م) , مؤسسة الرسالة.

12 -الصنعاني , أبو بكر عبد الرازق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت 211هـ) , المصنف , تحقيق : حبيب الرحمان الأعظمي , ط 2 (1403 هـ) , المجلس العلمي الهند , بطلب من المكتب الإسلامي , بيروت, لبنان.

13 -ابن ماجة : ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ,(ت 273 هـ) , سنن ابن ماجة , تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي , د.ط, د.ت, دار إحياء الكتب العربية .

14 -المتقي الهندي : علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (ت 975 ه) , كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال , تحقيق : بكري حياني و صفوة السقا, ط 5 , (1401 هـ-1981م) , مؤسسة الرسالة.

15 -مسلم بن الحاج أبو الحسن القشري النيسابوري (ت 291 ه) ,صحيح مسلم و تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي , د.ط, د.ت , دار إحياء التراث العربي , بيروت -لبنان-.

16 -النسائي : أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي الخراساني , النسائي (ت 303 ه) السنن الكبرى للنسائي , تحقيق : حسن عبد المنعم شلبي , ط1, (1428ه-2001م) , مؤسسة الرسالة , بيروت , لبنان.

17 -الولّوي : محمد بن علي بن آدم بن موسى الأثيوبي الولَوِي , شرح سنن النسائي المسمى ذخيرة العقبي في شرح المجتبي , ط 1 (1424ه- 2003م) , دار آل بروم للنشر والتوزيع.

ثالثاً: المعاجم اللغوية :

1 -إبراهيم مصطفى : إبراهيم مصطفى و آخرون , المعجم الوسيط , د.ط, د.ت, دار الدعوة .

2 -الجرجاني: علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني , ا ت , معجم التعريفات , تحقيق: محمد صديق المنشاوي, دار الفضيلة, القاهرة , مصر.

3 -الرازي : محمد بن أبي عبد القادر الرازي , (ت 222), مختار الصحاح , د.ط, (1335ه, 1916م) , المطبعة الاميرية .

4 -الرصاعَّ: أبو عبد الله محمد الانصاري الرَّصاع , (ت 894 ه) , شرح حدود ابن عزمة, تحقيق : محمد أبو الأجفان , و الظاهر المعموري , ط1, (1993 ه) , دار الغرب الإسلامي , بيروت – لبنان.

5 -رياض النعماني , المعجم القانوني , من الحرف الالف إلى الحرف السين, دار اسامة , عمان , الاردن.

6 -ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا, معجم مقاييس اللغة, تحقيق : عبد السلام محمد هارون, ط (1399ه–1979م), دار الفكر , د.م.

7 -فيروز آبادي : مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي , (ت 817ه) , قاموس المحيط , د.ط, د.ت, دار العلم للجميع , بيروت, لبنان.

8 -الفيومي : أحمد بم محمد بن علي الفيومي , (ت 1770) المصباح المنير , د.ط, د.ت, المكتبة العلمية , بيروت.

9 -لويس معلوف , المنجد في اللغة و الأدب و العلوم , ط19, د.ت, المطبعة الكاثوليكية, بيروت , لبنان.

10 -محمد بن احمد بن بطال الركبي , (ت 633ه) , النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب , تحقيق : د. مصطفى عبد الحفيظ سالم , ط1, (1988م) المكتبة التجارية , مكة مكرمة, السعودية.

11 -المنجد الابجدي , ط5 (1987م) , المطبعة الكاثوليكية ,ش.م.ل, عاريا, لبنان.

12 -إبن منظور , محمد بن مكرم بن علي , أبو الفضل جمال الدين إبن منظور الانصاري الرويفهي الإفريقي,(ت 711ه) , لسان العرب, طبعة جديدة و محققة , دار المعارف , القاهرة , مصر.

رابعاً : كتب الفقه الإسلامي:

أ) ــ الفقه الحنفي:

1 بدر الدين العيني , (ت 855ه) , البناية شرح الهداية , ط1, (1420ه-2000م) , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان.
2 الزيلعي ,(ت 743ه) , تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق , د.ط, (1313ه), دار الكتب الإسلامي , القاهرة, مصر.
3 شمس الدين السرخسي (ت 483ه) , المبسوط ,د.ط, (1414ه-1993م) , دار المعرفة , بيروت, مصر.
4 ابن عابدين ,(ت 1252ه) , رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار , تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود و آخرون , طبعة خاصة ,(1423ه-2003م), دار عالم الكتب , الرياض , المملكة العربية السعودية.
5 الكاساني:(ت 587ه) , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ,ط2,(1406ه-1986م), دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان.
6 لجنة علماء برئاسة نظام , فتاوى الهندية , د.ط, (1411ه-1991م) , دار الفكر .
7 المرغيناني , (ت 593ه), الهداية في شرح بداية المبتدي , د.ط, د.ت,دار إحياء التراث العربي , بيروت , لبنان.
8 منلاخسرو الحنفي,(ت858ه), دور الحكام في شرح غرر الأحكام , د.ط,د.ت, دار إحياء الكتب العربية.
9 ابن همام, (ت861ه), فتح القدير , د.ط,د.ت, دار الفكر .

ب)ــ الفقه المالكي:

1 – أحمد الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين ، د.ط ، (1415 هــ ، 1995 م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان.

2 – تاج الدين السلمي الدميري الدمياطي المالكي (ت 805 هـ) ، الشامل في فقه الإمام مالك ، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب ، ط1 ، (1429 هـ ، 2008 م) ، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

3 ــ ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت 741 هـ) ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، تحقيق: محمد بن سيدي محمد مولاي ، د.ط ، د.ت ، د.م.ن.

4 ــ الخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت 1101 هـ) ، شرح مختصر خليل للخرشي ، د.ط ، د.ت ، دار الفكر ، بيروت ــ لبنان.

5 ــ الدسوقي: محمد بن عرفة الدسوقي (1230 هـ) ، حاشية الدسوقي ، ط 1 ، (1418هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان.

..... ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، د.ط ، د.ت ، دار الفكر.

6 ــ ابن رشد الحفيد (595 هـ) ، بداية المجتهد نهاية المقتصد ، د.ط ، (1425 هـ ــ 2004 م) ، دار الحديث ، القاهرة مصر.

7 ــ ابن رشد القرطبي (ت 520 هـ) ، المقدمات والممهدات ، تحقيق: د.محمد حجي ، ط1 ، (1408 هـ ــ 1988 م) ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ــ لبنان.

8 ــ الزرقاني: محمد بن عبد الباقي الزرقاني (ت 1122هـ) ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، ط1 ، (1411 هـ ــ 1990 م).

9 ــ الحطاب الرعيني: شمس الدين بن عبد الرحمان الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرعيني (ت 954 هـ) ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، تحقيق: زكريا عميرات ، طبعة خاصة ، (1423 هـ ــ 2003 م) ، دار الكتب العلمية ، د.م.ن.

10 ــ أبو عبد الله المواق المالكي (ت 897 م) ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، ط 1 ، (1416 هـ ــ 1994 م) ، دار الكتب العلمية ، د.م.ن.

ج) ــ الفقه الشافعي:

1 ــ الخطيب الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ، (ت 977 هـ)، مغني المحتاج ، ط1،(1415هـ ــ 1994م) ، دار الكتب العلمية ،د.م.ن .

2 ــ الشافعي : أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي (ت 204 هـ) ، الأم ، د.ط ، (1410 هـ ــ 1990 م) ، دار المعرفة بيروت ــ لبنان.

3 ــ الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت 476 هـ) ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، د.ط ، د.ت ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان.

4 ــ كمال الدين الدميري أبو البقاء الشافعي (ت 808 هـ) ، النجم الوهاج في شرح المنهاج ، تحقيق: لجنة علمية ، ط1 ، (1425 هـ ــ 2004 م) ، دار المنهاج ، جدة ــ السعودية.

5 ــ الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي (ت 450 هـ) ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، تحقيق: علي محمد معوض ، ط1 ، (1419 هـ ــ 1999 م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان.

د) ــ الفقه الحنبلي:

1 ــ البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت 1051 هــ) ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، تحقيق: ملا مصيلحي مصطفى هلال ، د.ط ، (1402 هــ) ، دار الفكر ، بيروت ــ لبنان.

2 ــ ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي الشهير بن قدامة المقدسي (ت 620 هــ) ، المغني ، د.ط ، (1388 هــ ــ 1968 م) ، مكتبة القاهرة ، مصر)

..... ، المغني ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ، ط3 ، (1416 هــ ــ 2000 م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ــ لبنان.

3 ــ موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي ثم الصالحي ، شرف الدين أبو النجا (ت 968 هــ) ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، د.ط ، د.ت ، دار المعرفة ، بيروت ــ لبنان.

خامسا : كــتــب القــانــون

1 ــ أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، ط1 ، (2014 م) ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ــ مصر.

2 ــ باديس ذيابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر ، ط1 ، (2007 م) ، دار الهدى ، عين مليلة ــ الجزائر.

3 ــ خليل عمر ، انحلال الرابطة الزوجية ، ط1 ، (2015 م) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ــ مصر.

4 ــ بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات الأخرى) ، ط1 ، (2008 م) ، دار الخلدونية ، القبة القديمة ــ الجزائر.

5 ــ عبد الفتاح تقية ، قانون الأسرة مدعما بأحداث الاجتهادات القضائية والتشريعية (دراسة مقارنة) ، ط1 ، (1433 هـ ــ 2012 م) ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ــ مصر.

6 ــ عبد القادر داودي ، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ط 1، (2010 م) ، دار البصائر ، الجزائر.

7 ــ العربي بختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ط 1 ، (2013م) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ــ الجزائر.

8 ــ العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، ط 5 ، (2007م) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ــ الجزائر.

9 ــ فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، ط 3 ، (1981م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ــ لبنان.

10 ــ لحسين بن شيخ آث ملويا ، قانون الأسرة نصا وشرحا ، ط 1 ، (2014م) ، دار الهدى ، عين مليلة ــ الجزائر.

11 ــ منصوري نورة ، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية ، ط 1 ، (2012م) ، دار الهدى ، عين مليلة ــ الجزائر.

12 ــ نايف محمد الجنيدي ، عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون ، ماجستير في القضاء الشرعي ، ط1 ، (1431 هـ ــ 2010 م) ، دار الثقافة ، عمان ــ الأردن.

سادسا : كـــتـــب أخـــــرى

1 ــ أحمد نصر الجندي ، الطلاق والتطليق وآثارهما ، د.ط ، (2004 م) ، دار الكتب القانونية ، مصر.

2 ــ ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد بن تيمية ، الحراني الحنبلي (ت 728 هــ) ، أحكام الزواج ، ط 1 ، (1408هــ ــ 1988 م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان.

..... ، الاختيارات الفقهية ، ط(1397 هــ ــ 1978م) ، دار المعرفة ، بيروت ــ لبنان.

3 ــ ابن حزم: علي بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري (ت 456 هــ) ، المحلى بالآثار ، ط1 ، (1352 هــ) ، إدارة الطباعة المنيرية ، مصر.

4 ــ ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن القيم الجوزية (ت751هــ) ، الطرق الحكمية ، د.ط ، د.ت ، دار البيان ، د.م.ن.

..... ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، ط 27، (1415 هــ ــ 1994 م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ــ لبنان ، مكتبة المنار الإسلامية ، الكويت.

5 ــ سيد سابق (ت 1420 هــ) ، فقه السنة ، ط1 ، (1425 هــ ــ 2004 م) ، دار الفتح للإعلام العربي ، مصر.

6 ــ الصادق عبد الرحمان الغرياني ، الأسرة أحكام وأدلة ، ط 1 ، (1992 م) ، جامعة الفاتح ، ليبيا.

7 ــ عبد الحميد خراز ، فلسفة الزواج وبناء الأسرة في الإسلام ، ط 2 ، (1987 م) ، دار الشهاب ، باتنة ــ الجزائر.

8 ــ عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، ط1 ، (1413 هـ ــ 1993 م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ــ لبنان.

9 ــ عمر سليمان الأشقر ، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ، ط1 ، (1418 هـ ــ 1997 م) ، دار النفائس ، الأردن.

10 ــ محمد كمال إمام ، الطلاق عند المسلمين دراسة فقهية وقانونية ، ط(1997 م) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ــ مصر.

11 ــ محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون) ، ط4 (1983 م) ، الدار الجامعية ، بيروت ــ لبنان.

12 ــ وهبـــــة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ط 1 (1984 م) ، دار الفكر ، دمشق ــ سوريـــا + ط2 (1405 هـ ــ 1985 م).

..... ، الأسرة المسلمة في الإسلام ، ط 2 (1429هـ ــ 2008م) ، دار الفكر ، دمشق ــ سوريا.

..... ، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر.

13 ــ يوسف قاسم ، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي ، د.ط ، (1412 هـ ــ 1992 م) ، دار النهضة العربية ، بيروت ــ لبنان.

سابعا : مذكـــرات ورســـائـــل جـــامعيـــة

1 ــ أشرف يحيى رشيد العمري ، نظرية التفريق القضائي بين الزوجين (دراسة تأصيلية ومقارنة) ، شهادة دكتورا ، غير مطبوعة ، إشراف: محمود علي السرطاوي ، تخصص الفقه وأصوله بكلية الدراسات العليا بجامعة الأردن ، 2005 م.

2 ــ آيت شاوش دليلة سعيد ، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية) ، شهادة دكتوراه ، غير مطبوعة ، إشراف: جعفور محمد ، تخصص القانون بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014م

3 ــ بهلال إبتسام وكريمة هبيته ، التطليق والخلع على ضوء مستجدات قانون الأسرة ، شهادة ليسانس ، غير مطبوعة ، إشراف: بوعلالة عمر ، القانون الخاص ، قسم الحقوق ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، 2012 ــ 2013 م.

4 ــ صالح الحسيني ، انحلال الرابطة الزوجية على ضوء الأحكام المستجدة في قانون الأسرة الجزائري ، شهادة ماجستير ، غير مطبوعة ، إشراف: عمر روينة ، تخصص الأحوال الشخصية في العلوم القانونية بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ــ 2014 ــ 2015م.

5 ــ عدنان علي النجار ، التفريق القضائي بين الزوجين (دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني) ، شهادة ماجستير ، غير مطبوعة ، إشراف: ماهر أحمد السوسي ، القضاء الشرعي من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية ، غزة ــ فلسطين ، (1425هـ ــ2004 م).

6 ــ كاملي مراد ، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لطلبة السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2009 ــ 2010 م.

7 ــ محفوظ بن صغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، شهادة دكتوراه ، غير مطبوعة ، إشراف: عبد الكريم حامدي ، تخصص الفقه وأصوله ، قسم الشريعة بكلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية بجامعة الحاج لخضر ، باتنة ، (1429 ــ 1430 هـ / 2008 ــ 2009 م).

8 ــ محمد سباع وعبد الكريم ضيات ، أحكام التطليق في قانون الأسرة الجزائري ، شهادة ليسانس ، مطبوعة ، إشراف: بدر الدين شبل ، العلوم القانونية والإدارية في معهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي بالوادي ، 2004 ــ 2005 م.

9 ــ مطروح عدلان ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا من خلال مقاصد الشريعة ، شهادة دكتوراه ، غير مطبوعة ، إشراف: حوالف عكاشة ، تخصص الفقه أصوله ، قسم العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية ، جامعة وهران 1 ، أحمد بن بلة ، وهران ، (1435 ــ 1436 هـ / 2014 ــ 2015م).

10 ــ نذير سعاد ، التطليق في قانون الأسرة الجزائري ، شهادة ماستر ، غير مطبوعة ، إشراف: بشور فتيحة ، تخصص عقود ومسؤولية في القانون قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة آكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2012 ــ 2013م.

11 ــ اليزيد عيسات ، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري (مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة) ، شهادة ماجستير ، غير مطبوعة ، إشراف: عمر بلمامي ، فرع العقود والمسؤوليـــة في القانون ، كلية الحقوق بجامعة فرحات عباس ، سطيف ، 2002 ــ 2003 م.

فهرس المحتويات

الموضـــــوع	رقم الصفحة
الإهـــــــداء	–
الشكر والعرفان	–
الترجمـــــــة	–
قائمة الرمــوز	–
مقـــدمـــة.....	أ
المبحث الأول: مفهــوم التطليــق.	1
المطلب الأول: تعريف التطليـــق.....	2
الفرع الأول: تعريف التطليق لغة واصطلاحا	2
الفرع الثاني: التعريف القانوني للتطليـــــق.....	4
الفرع الثالث: تمييز التطليق من غيره من طرق حل الرابطة الزوجية	5
المطلب الثاني: حكم التطليق ومشروعيته والحكمة منه.....	8
الفرع الأول: حكم التطليق.....	8
الفرع الثاني: مشروعية التطليق.....	8
الفرع الثالث: الحكمة من التطليق	12
المبحث الثاني: أسباب التطليق وآثاره.....	16
المطلب الأول: أسباب التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....	16
الفرع الأول: أسباب التطليق في الفقه الإسلامي	16
الفرع الثاني: أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري	78
المطلب الثاني: آثار الحكم بالتطليق.....	87
الفرع الأول: العــدة والنفقة.....	87
الفرع الثاني: النزاع في متاع البيت وحق السكن.....	90
الفرع الثالث: التعــويــض.....	91
الخـــاتمـــــة.....	92
الفهـــــارس	98
فهرس الآيات القرآنية.....	99

المـــــــوضـــــــوع	رقم الصفحة
فهرس الأحاديث النبوية.....	101
قائمة المصادر والمراجع.....	102
فهرس المحـــتويـــــات.....	116