## المحور الرابع : الطلاق

ينحل عقد الزواج الطلاق او الوفاة وتقتصر دراستنا على الحالة الأولى.

**أولا: مدخل لدراسة الطلاق.**

قبل التعرض لصور انحلال عقد الزواج وآثاره سنورد مفاهيم أولية عن الطلاق.

**أ- تعريف الطلاق.**

- **لغة:** التحرر من الشيء والتحلل من، وجمعه أطلاق والفعل منه طَلَقَ ويقال طَلَقَ المسجون أي تحرر من القيد وطلَقَت المرأة من زوجها أي تحررت منه وخرجت عن عصمته.
- **فقها:** عرفه الفقهاء بأنه:

*عرفه *الحنفية والحنابلة* بأنه رفع قيد النكاح في الحال او المآل بلفظ مشتق من طلق أو في معناه، مما يفيد ذلك صراحة أو دلالة صادر عن الزوج أو ممن يقوم مقامه فيرفع فيه النكاح بالطلاق في الحال إذا كان بائنا أو في المآل إذا كان طلاقا رجعيا.

*عرفه *المالكية* بأنه صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين زيادة على الأولى للتحريم.

*ذكره *القانون الجزائري* في المادة 48 من قانون الأسرة حيث قال إنه يحل عقد الزواج بالطلاق، ومن تم عرفه على أنه حل للرابطة الزوجية.

**ب-مشروعية الطلاق.**

الطلاق مشروع من الكتاب والسنة والاجماع.

- **الكتاب.**

منه **قوله تعالى:" الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإحْسَانٍ". البقرة الآية 229.**

**وقوله أيضا:" يَا أَيُّهَا الَّذِين آمَنُوا إِذَا طَلَّقْتُم النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُن لِعِدَّتِهِن". الطلاق الآية 01.**

**وقوله أيضا:" لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُم إِنْ طَلَّقْتُم النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُن". البقرة الآية 236.**

- **السنة النبوية.**

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

- **من الإجماع.**

أجمع علماء الأمة الإسلامية من أيامه صلى الله عليه وسلم إلى اليوم على أن للرجل أن يطلق زوجته مادام هناك سبب شرعي لذلك.

**الطلاق مباح شرعا وقانونا لكن اختلف الفقهاء حول الأصل فيه؟**

بهذا الشأن انقسم الفقه إلى رأيين:

- **الراي الأول** يرى ان الأصل في الطلاق الإباحة وحجتم أن الآيات والأحاديث جاءت عامة.
- **الرأي الثاني** يرى ان الأصل فيه الحظر ولا يلجأ إليه إلا للضرورة، وهذا هو الراجح.

**ج–أسباب الطلاق.**

من بين الأسباب التي تؤدي للطلاق نذكر:

- عدم الانسجام بين الزوجين.
- تملص أحد الزوجين من القيام بمهامه.
- الشقاق المستمر بين الطرفين.
- العقم.
- الخيانة الزوجية.
- سوء الحال الاقتصادية.
- تدخل أقارب الزوجين في حل المشاكل الخاصة بينهما.

- التحرر المبالغ فيه من طرف المرأة.
- الاختلاف بين الزوجين في المستوى الثقافي...

**د-أقسام الطلاق.**

يتم تقسيم الطلاق من عدة زوايا على النحو التالي:

- **من حيث جواز مراجعة الزوجة.**

ينقسم إلى طلاق رجعي وطلاق بائن:

- ***الطلاق الرجعي:*** هو طلاق يملك في الزوج بعد إيقاعه أن يراجع زوجته وهي لا زالت في العدة دون حاجة لمهر وعقد جديدين وحتى دون رضاها، وهذا هو الأصل في الطلاق، لكن إذا انتهت العدة ولم يراجعها أو حاول مراجعتها بعد انتهاء العدة هنا نخرج من دائرة الطلاق الرجعي إلى نوع آخر من الطلاق الذي يسمى بالطلاق البائن.

- ***الطلاق بائن:*** وهذا الطلاق بدوره ينقسم على قسمين.

*طلاق بائن بينونة صغرى: هو طلاق لا يمكن للزوج أن يراجع فيه زوجته دون مهر وعقد جديدين لأن العلاقة الزوجية قد انتهت بانتهاء العدة، لهذا يتطلب الأمر ابرام عقد جديد ومهر جديد، ويكون هذا في الطلقة الأولى والثانية.

**المادة 49 من قانون الأسرة** تنص على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي، والمادة **50 تنص** على أنه من راجع زوجته أثناء محاولات الصلح لا يحتاج لعقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج عقد جديد.

من النصين السابقين يتضح أن المشرع الجزائري لا يعترف إلا بالطلاق البائن لأن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي ومن ثم إذا صدر الحكم لا يمكن للزوج مراجعة زوجته إلا بعقد جديد، وما يعاب على المشرع أيضا أنه رتب آثار الطلاق الرجعي على الطلاق البائن حين أجاز التوارث بين الزوجين في المادة 132 من نفس القانون.

**تتمثل آثار الطلاق البائن بينونة صغرى** في:

- ينهي الرابطة الزوجية بين الزوجين.
- ينقص من عدد الطلقات التي في يد الزوج.
- لا توارث بين الزوجين لانقطاع الزوجية على خلاف نص المادة 132.
- لا يتم مراجعة الزوجة إلا بعقد ومهر جديدين.
- للزوجة الحق في مؤخر الصداق.

*_طلاق بائن بينونة كبرى:_ في هذا النوع من الطلاق يكون الزوج قد استنفذ جميع الطلقات الثلاث، ومن ثم تبين زوجته منه ولتحل له لا بد أن تتزوج رجلا غيره زواجا صحيحا وليس بنية التحليل وأن يموت عنها هذا الزوج الثاني أو يطلقها بعد الدخول فبع انتهاء عدتها جاز لمطلقها الذي بانت منه العقد عليها من جديد بصداق جديد.

هناك اختلاف فقهي بشأن وقوع الثلاث ثلاثا يتلفظ به بلفظ الثلاث في مجلس واحد:

- فالأئمة الأربعة يقولون بوقوعه ثلاثا وبالتالي يقع بائنا بينونة كبرى.
- الرأي الثاني يرى أنه لا يقع إلا طلقة واحدة **وهذا ما أخذت به أغلب التشريعات العربية**.

ومادام نص **المادة 51** جاء غير موضح للمسألة إلا أن الطلاق لا يقع إلا بحكم قضائي ومن ثم لا يقع الطلاق بائنا بلفظ الثلاث في مجلس واحد قانونا بل يستلزم ذلك صدور ثلاث أحكام قضائية.

**أما عن آثار الطلاق البائن بينونة كبرى:**

- زوال الرابطة الزوجية في الحال.
- حرمة العودة لبعضهما شرعا وقانونا إلا إذا تزوجت غير زوجها زواجا صحيحا ومات عنها أو طلقها بعد الدخول ويستلزم من زوجها الذي بانت منه تقديم مهر جديد وابرام عقد جديد.
- لا توارث بين الزوجين إلا في حالة طلاق الفرار أي الذي يقع في مرض الموت قصد حرمان الزوجة من الميراث.

- **من حيث الصيغة.**

ينقسم الطلاق من حيث الصيغة إلى:

- الطلاق المنجز وهو الأصل في الطلاق أي إيقاع الطلاق في الحال ويرتب أثره في الحال.
- الطلاق المضاف للمستقبل وهو طلاق يقع في زمن المستقبل كمن يقول لزوجته أنت طالق ابتداء من الأسبوع القادم.
- الطلاق المعلق على شرط وهو الذي يقترن بشرط كقول الزوج لزوجته إن خرجت من البيت فأنت طالق.

بشأن الفئتين الأخيرتين اختلف الفقهاء فهناك من يقول بوقوع الطلاق المعلق على شرط والمضاف للمستقبل وهم جمهور الفقهاء في حين الظاهرية والجعفرية وابن تيمية يرون بعدم وقوعه وهذا ما أخذت به التشريعات العربية فهي لا تأخذ إلا بالطلاق المنجز وهو الأصل في الطلاق.

- **من حيث موافقة السنة.**

ينقسم الطلاق حسب هذه الزاوية إلى:

*__طلاق سني__: وهو طلاق موافق لما قرره الشرع وهو ان يطلق الزوج زوجته المدخول بها طلقة واحدة في طهر لم يمسها فيه.

*__طلاق بدعي__: هو مخالف للشرع ويكون في الحالات التالية:

- إذا طلق الزوج زوجته ثلاثا في مجلس واحد أو ثلاثا بلفظ واحد في نفس المجلس.
- إذا طلق الزوج زوجته وهي حائض أو في نفاس.
- إذا طلقها في طهر مسها فيه.

**ما حكم الطلاق البدعي؟**

هو طلاق حرام ومن وقع منه يقع عليه الإثم لكن هل يقع؟

انقسم الفقه هنا لفئتين:

- جمهور الفقها يرون بوقوعه.
- الجانب الثاني وعلى رأسهم الجعفرية يرون بعدم وقوعه.

- المستقر عليه قضاء ان الطلاق البدعي يقع لأن القاضي سوف لن يسأل الزوج إن كان قد رفع دعوى الطلاق في إحدى حالات الطلاق البدعي.