المحاضرة السادسة: الطلاق

تنص المادة 47من قانون الأسرة على انه << تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة >>. من خلال نص المادة فإن إنهاء الرابطة الزوجية يكون إما بسبب لا دخل لإرادة الزوجين فيه و هو الوفاة , و إما بإرادة الزوجين, ولا يهم بعد ذلك إن كان بإرادة الزوج المنفردة أو بإرادة الزوجة أو باتفاق بينهما و على كل فإن لكل طريق أحكامه القانونية و الشرعية.

أولا: تعريف الطلاق:

لغة: الطلاق مأخود من الإطلاق وهو الإرسال و الترك, يقال أطلقت الناقة فطلقت أي حل عقالها

اصطلاحا: الطلاق معناه إنهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين بلفظ يفيد الطلاق صراحة أو ضمنا, مشتق من طلق أو ما في معناه, فهو فك لقيد الزواج سواء في الحال أو المآل, ويترتب عنه آثار سواء بالنسبة للزوجين أو بالنسبة للأبناء.

ثانيا: الحكم الشرعي للطلاق

اختلف الفقهاء حول حكم الطلاق, هل الأصل فيه الإباحة أم الحظر, فمنهم من قال الإباحة و استدل بعموم الآيات و الأحاديث التي تدل على الطلاق, و منهم من رأى بأن الأصل فيه الخظر, ولا يلجأ إليه إلا للضرورة و هو الراجح.

و أيا كان حكم الطلاق فهو مشروع بالكتاب و السنة و الإجماع.

1- ***أدلة المشروعية من القرآن الكريم.***

قوله تعالى:<< الطلاق مرتين فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان>>. و قوله تعالى:<< يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة >>. و قوله أيضا:<< لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن>>.

2- ***أدلة المشروعية من السنة النبوية:***

حديث::<< أبغض الحلال إلى الله الطلاق>>.

ما روى أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد الرسول صلى الله عليه و سلم, فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :<< مره فليراجعها فليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء الله أمسكها بعد و إن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء>>

3- ***أدلة المشروعية من الإجماع:***

أجمع العلماء على جواز الطلاق, و المعقول يؤيده, خصوصا إذا فسدت الحال بين الزوجين و يصبح الإبقاء على الرابطة الزوجية أمرا مستحيلا.

ثالثا: حكمة تشريع الطلاق:

إذا فسدت العلاقة بين الزوجين و أصبح الإصلاح مستحيلا, فيصير بقاء الزواج مفسدة محضة, لذلك أباحته الشريعة للرجل كما أباحته للمرأة إذا أرادت الطلاق من زوجها لسوء خلقه أو لعيب

فيه, أو تضررت منه أن ترفع أمره إلى القاضي ليفرق بينهما إذا وجد مبرر لذلك, أو تخلعه بمقابل.

و الشريعة الإسلامية لما أباحت الطلاق جعلته في حدود ضيقة, و كحل أخير لعدم الانسجام بين الزوجين, ولما قد يكون من مشاكل بينهما, و هذا بعد استنفاذ كل أنواع العلاج, ولأن الزواج قصد به مصلحة فإذا اختفت هذه المصلحة فلا يبق من هذا الزواج أي خير يرجى.

رابعا: أقسام الطلاق

يقسم الطلاق الى عدة أقسام: من حيث مدى جواز مراجعة الزوجة(أولا) من حيث موافقته للسنة (ثانيا) من حيث صيغة الألفاظ المستعملة فيه(ثالثا)

1- أقسام الطلاق من حيث جواز مراجعة الزوجة

ينقسم الطلاق الى: - طلاق رجعي

- طلاق بائن بينونة صغرى
- طلاق بائن بينونة كبرى

1-1- ***الطلاق الرجعي:*** هو الذي يرفع قيد الزواج في المآل لا في الحال فيملك الزوج بعد إيقاعه أن يراجع زوجته ما دامت في العدة من غير حاجة إلى عقد جديد و مهر جديد, بل و حتى دون رضاها, ومن شروطه أن يكون في مدخول بها وهذا في الطلقة الأولى و الثانية, فباستعمال الرجعة تبقى الزوجة قائمة, أما إذا انتهت ولم يراجعها أو راجعها بعد انتهاء العدة فإننا نخرج بذلك من الطلاق الرجعي إلى الطلاق البائن.

- ***نتائج الطلاق الرجعي:*** ينتج عن الطلاق الرجعي عدة آثار تتمثل في:

- الطلاق الرجعي يبقي العلاقة الزوجية قائمة ما دامت الزوجة في عدتها.

- يعطي للزوج حق مراجعة زوجته في العدة دون عقد جديد.

- للزوجة الحق في النفقة و السكن مادامت في عدتها.

- للزوجة الحق في الميراث إذا توفى زوجها و هي في العدة ما لم يكن هناك مانع من الميراث كأن تتسبب في قتله, أو تكون مسيحية لأنه لا توارث بينهما في هذه الحالة.

1-2- الطلاق بينونة صغرى :

وهو الطلاق الذي يزيل قيد الزوجية بمجرد صدوره, ولكن يستطيع الزوج أن يراجع زوجته فيه بعد طلاقها وبعد إنتهاء عدتها, غير أنه لابد من عقد جديد و مهر جديد, لأن العلاقة الزوجية قد انتهت بمجرد انتهاء العدة و هذا النوع من الطلاق يكون في الطلقة الأولى و الثانية فقط دون الثالثة.

كما يعتبر الطلاق بائنا في الحالات التالية:

- إذا أوقعه الرجل على زوجته غير المد خول بها دخولا حقيقيا.

- الطلاق على مال أو في مقابل عوض وهو ما يسمى بالخلع.

- الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها.

- أضاف الحنفية حالتين وهما إذا وصفه الزوج بأنه طلاق بائن كأن يقول لها أنت مطلقة طلاقا بائنا, و كذلك إذا قرن الطلاق بأفعال تدل على البينونة.

- بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فينص في المادة 49 ق.أ على أنه:<< لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح...>> ثم جاءت المادة 50 لتنص على أنه:<< من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد>>.

بالنسبة للمشرع الجزائري لا يعترف إلا بالطلاق البائن فيما يتعلق بالميراث, فلو طلقت المرأة و صدر الحكم بالطلاق و ماتت أو مات زوجها في فترة العدة يرث كل واحد منهما الآخر(المادة 132 من ق.أ).

- ***آثار الطلاق البائن***: يترتب من الطلاق البائن بينونة صغرى الآثار التالية:

- يزيل الرابطة الزوجية بين الزوجين

- ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج.

- لا توارث بين الزوجين لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما و هذا على خلاف ما نص عليه المشرع في المادة 132 ق.أ.

- لا يجوز مراجعة الزوجية إلا بعقد جديد.

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

1-3- الطلاق البائن بينونة كبرى

الطلاق البائن بينونة كبرى يزيل قيد الزوجية, وهو الطلاق الذي يكون الزوج قد استنفد فيه جميع الطلقات الثلاث, أي طلقها للمرة الثالثة, فلا يحل للرجل أن يعيد من أبانها بينونة كبرى بأن يعقد عليها و يرجعها إلى عصمته إلا بعد أن تنكح زوجا آخر نكاحا صحيحا, و يدخل بها دون إرادة التحليل, ذلك أن نكاح التحليل حرام باتفاق فقهاء المسلمين, قال تعالى:<< فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله و تلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون>>.

وقد اختلف الفقهاء في شأن هذا النوع من الطلاق إذا وقع باللفظ المتكرر ثلاث مرات, فهل يقع بائنا أم لا.

1- رأي الشيعة: أن هذا الطلاق لا يقع لأنه غير مشروع كونه منهي عنه.

2- رأي الجمهور أنه يقع بائن بينونة كبرى

3- الرأي الثالث فيرى أنه لا يقع إلا طلقة واحدة مهما كان العدد.

وهذا رأي ابن تيمية و به أخذت أغلب التشريعات في الدول العربية.

4- ***المشرع الجزائري:*** نص المادة 51 واضح في المسألة حيث جاء فيها:<<... لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره و تطلق منه أو يموت عنها بعد البناء >>, بناءا على هده المادة و مراعاة لما نصت عليه المادة 49 ق.أ فإن الطلاق في نظر المشرع الجزائري لا يقع ثلاثا إلا بعد صدور ثلاث أحكام قضائية متتالية.

و ينتج عن الطلاق البائن بينونة كبرى ما يأتي:
- يزيل الرابطة الزوجية في الحال.
- يحرم العودة إلى بعضهما شرعا و قانونا إلا بعد أن تتزوج رجلا آخر زواجا صحيحا, و بعدها يموت عنها أو يطلقها بعد الدخول.
- يكون للزوجة الحق في مؤخر الصداق إذا لم يدفع بالكامل لأن الحق ثابت بمجرد العقد عليها و الدخول.
- لا يثبت التوارث بينهما في حالة وفاة أحدهما و لو كانت الزوجة في العدة إلا في حالة ***طلاق الفرار*** و هو الطلاق الذي يحدث في مرض الموت إذا كان القصد منه حرمان الزوجة من الميراث ولم ينص عليه قانون الأسرة.

ثانيا: أقسام الطلاق من حيث الصيغة

أي من حيث صيغة الألفاظ التي يستعملها الزوج في الطلاق, حيث ينقسم إلى طلاق منجز, وطلاق مضاف الى المستقبل و طلاق على شرط

1- ***الطلاق المنجز:*** وهو ما قصد به إيقاع الطلاق في الحال و يترتب على هذا الطلاق أثره في الحال, وهذا هو الأصل في الطلاق.

2- الطلاق المضاف الى المستقبل

وهو ما قصد به وقوع الطلاق في زمن المستقبل كأن يقول: أنت طالق ابتداء من الشهر المقبل.

3- الطلاق المعلق على شرط

وهو طلاق معلق قرنه المتكلم بشرط من الشروط يدل على ربط الطلاق به بأداة من أدوات الشروط و التعليق,كأن يقول لامرأته: إذا دخلت دار فلان فأنت طالق.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع ولو كان بصيغة مضافة أو معلقة على شرط و خالفهم في ذلك ابن تيمية و هو الرأي الذي أخذت به التشريعات العربية, فالأصل في الطلاق أن يكون منجزا و جديا يعبر عن الإرادة الحقيقية للزوج, مما يقتضي إلغاء الطلاق المعلق و الطلاق بالحرام أو اليمين.

ثالثا: أقسام الطلاق من حيث موافقة السنة:

يقسم الطلاق من حيث موافقته للسنة من عدمه إلى طلاق سني و طلاق بدعي.

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

2- ***الطلاق البدعي:*** هو الطلاق المخالف للشرع, كأن يطلقها ثلاثا في كلمة واحدة أو متفرقات في مجلس واحد, أو يطلقها في حيض أو نفاس أو طهر واقعها فيه, وقد أجمع العلماء على أن الطلاق البدعي حرام و أن فاعله أثم لمخالفة الحدود الشرعية في الطلاق ومن حيث الوقوع فقد ذهب جمهور العلماء على أنه يقع, أما القضاء في الجزائر أن الطلاق البدعي يقع.