**المطلب الثاني: أركان الطلاق وشروطه وأنواعه والشهادة عليه وموقف المشرّع الجزائري منه**

**الفرع الأول: أركان الطلاق وشروطه[1]:**

**أولا ـ أركان الطلاق:ـ عند المالكية أربعة أركان:**

**1 ـ الأهل:أي موقع الطلاق من زوج أو نائبه أو وليّه إن كان صغيرا.**

**2 ـ المحل: العصمة المملوكة .**

**3 ـ اللفظ:سواء كان صريحا أو كناية.**

**4 ـ القصد:قصد النطق باللفظ الصريح أو الكناية الظاهرة، ولو لم يقصد حل العصمة بدليل صحة طلاق الهازل.**

***و عدّها ابن جزي المالكي ثلاثة: هي المطلِق، والمطلَّقة، والصيغة[2].**

**ثانيا ـ شروطه: لم تفسح الشريعة الإسلامية للزوج المجال على مصراعيه ليمارس الطلاق كيف شاء ومتى شاء، وإنّما وضعت شروطا وضوابط لذلك منها ما يتعلّق بالمطلّق نفسه، ومنها ما يتعلّق بالطلاق ووقته وغير ذلك:**

**1 ـ شروط المطلِّق:**

**أ ـ البلوغ: وعليه فلا يعتد بطلاق الصغير غير البالغ، كما نصّ على ذلك جمهور فقهاء المذاهب الأربعة[3].**

**ب ـ العقل: وعليه لا يقع طلاق فاقد العقل عند كل المذاهب الإسلامية[4] ؛ من المجنون أو المُغْمَى عليه ويلحق بالمجنون مَنْ ضعف عقله لِكِبَر سن أو مرض، بينما يقع طلاق السفيه عند المالكية[5].**

---

(1) أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[237وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني[670/2وما بعدها]، أحكام الطلاق: الدكتور نصر سلمان والدكتور سعاد سطحي[11وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[217وما بعدها]، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب: الدكتور سالم الرافعي[520وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[217وما بعدها].

(2) القوانين الفقهية: ابن جزي[151].

(3) المبسوط: السرخسي[53/6]، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي[365/2]، الأم: الشافعي[220/5]، المبدع: ابن مفلح[251/8].

(4) بدائع الصنائع: الكاساني[100/3]، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي[365/2]، الأم: الشافعي[286/5]، المغني: ابن قدامة[288/7].

*المسائل المتعلّقة بالطلاق والعقل:

. طلاق الغضبان:

حالات الغضب ( تحرير محل النزاع فيه ) :

للغضب ثلاثة أقسام :

القسم الأول: أن يحصل للإنسان مبادئ الغضب وأوائله بحيث لا يتغير عليه عقله ويعلم ما يقول فهذا يقع طلاقه بلا إشكال فإنه مكلف عالم بأقواله ومريد للتكلم بها [6] .

القسم الثاني: أن يبلغ به الغضب نهايته فيزيل عقله فلا يعلم ما يقول ، وهذا لا يقع طلاقه ، قال ابن القيم ( بلا نزاع ) [7] وذلك أنه لم يعلم صدور الطلاق منه فهو أشبه ما يكون بالنائم والمجنون ونحوهم [8] .

القسم الثالث: أن يستحكم الغضب بصاحبه ويشتد به فهو قد تعدّى مبادئه ولم ينته إلى آخره ، فهذا موضع الخلاف ومحل النظر [9] ؛ فاختلف العلماء في طلاق الغضبان على التفصيل السابق على قولين : ذهب الحنفية [10] والشافعية [11] وبعض الحنابلة [12] إلى أن طلاق الغضبان لَغْوٌ لا عبرة به [13]، وذهب المالكية[14] والحنابلة[15] إلى أن طلاق الغضبان واقع معتبر.

---

[5] الشرح الكبير: الدردير[3/297].

(6) رد المحتار على الدر المختار:ابن عابدين [2/427] ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي [ 2/366 ]،مغني المحتاج: الشربيني[ 3/279–287 ] ، زاد المحتاج :الكوهجي [ 3/357 ] ، المهذب: الشيرازي [ 2/77 ]، جامع العلوم والحكم: ابن رجب[ 148]، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان: ابن القيم[ 39]

زاد المعاد: ابن القيم [ 5/215] ، الفقه الإسلامي وأدلته :وهبة الرحيلي[7/365 ] .

(7) زاد المعاد: ابن القيم[5/ 215 ] .

(8) رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين [ 2/ 427 ]، غاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان: ابن القيم [ 39 ] هذا وقد نص أصحاب أرباب المذاهب الفقهية على أن زائل العقل بغير سكر لا يقع طلاقه ، وهذا الغضبان قد زال عقله بالغضب فتخرّج هذه المسألة على أصلهم المذكور . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : الدسوقي[2/365 ]، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد[2/58 ]، المهذب: الشيرازي [ 2/77 ]،المغني: ابن قدامة [10/245 ] .

(9) هذا التقسيم لأنواع الغضب هو تقسيم ابن القيم له كما في إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان [ 39]، زاد المعاد [ 5/215 ] ،ونقله أيضًا الجزيري في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة [ 3/294 ] .

(10) رد المحتار على الدر المختار:ابن عابدين [ 2/ 427 ] ، الفقه الإسلامي وأدلته: الدكتور وهبة الزحيلي [ 7/ 365 ].

(11) الرملي: فتاوى الرملي[ 3/259]، الفقه الإسلامي وأدلته: الدكتور وهبة الزحيلي [ 7/ 365 ] .

(12) الفقه الإسلامي وأدلته: الدكتور وهبة الزحيلي [ 7/ 365 ] ، الفروع: ابن مفلح [ 6/ 340 ] .

فطلاق الغضبان إذا اشتدّ بأن وصل إلى درجة لا يدري فيها ما يقول ويفعل ولا يقصده، و استدلّ على عدم وقوع طلاق الغضبان في هذه الصورة بما ورد عن النبي ﷺقوله:"لا طلاق ولا عتاق في إغلاق" [16]،و فسّر الإغلاق بالغضب.

و أمّا إذا ظلّ الشخص في حالة وعي لما يقوله فيقع طلاقه، وهذا هو الغالب في كل طلاق يصدر عن الرجل لأنّ الغضبان مكلّف في حال غضبه بما يصدر منه.

. طلاق السكران:

. من تناول المسكر لضرورة أو مرض أو جهل أو إكراه فغاب عقله بسبب ذلك[السكر المباح] لم يقع طلاقه عند جمهور العلماء[17].

. وأمّا السكران بخمر متعمّدا بارتكاب المحظور[السكر الحرام]فذهب الجمهور من الحنفية[18] والمشهور في المذهب المالكي[19]، والشافعية[20] والحنابلة[21] إلى وقوع طلاقه.

. ووقع الخلاف في المذهب المالكي:هل يقع طلاق السكران سكرا حراما مطلقا وهو المعتمد،أو يقع بشرط التمييز؟

وذهب الظاهرية[22] وابن تيمية[23] وابن القيم[24] إلى عدم وقوع طلاق السكران مطلقا سوا بطريق محرّم أو غير محرّم.

---

(13) رد المحتار على الدر المختار:ابن عابدين [ 2/427 ] ، الفقه الإسلامي وأدلته: الدكتور وهبة الزحيلي [ 7/ 365 ] ، الفروع: ابن مفلح [ 6/ 340 ] .

(14) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي [ 2/366 ] .

(15) كشاف القناع: البهوتي [5/235 ] .

[16] رواه أبوداود في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم الحديث[2046].

[17]بدائع الصنائع: الكاساني[3/99]، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي[2/365/366]، روضة الطالبين: النووي[6/59]، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرداوي[22/139 ـ144]،

[18]بدائع الصنائع: الكاساني[3/99].

[19] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي[2/365/366].

[20] روضة الطالبين: النووي[6/59].

[21] الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرداوي[22/139 ـ144].

[22] المحلّى: ابن حزم[10/208].

[23] ابن تيمية: مجموع الفتاوى[33/61وما بعدها].

[24] ابن قيم الجوزية: إعلام الموقّعين[5/451].

. طلاق المدهوش: ولا يصح طلاقه، والمدهوش هو الذي اعترته حالة من الانفعال لا يدري فيها ما يقول أو يفعل بسبب الخوف أو الحزن أو الغضب.

. طلاق السفيه: . و هو خفيف العقل الذي يتصرّف في ماله على خلاف مقتضى العقل السليم .

. فينفذ طلاق السفيه المحجور إذا كان بالغا باتفاق المذاهب، ولو بغير إذن وليّه، لأنّ موضع الحجر هو التصرّفات المالية.

ج . الاختيار:و المراد بالاختيار ألا يكون مُكْرَها على إيقاعه، فإن أُكْره على النطق بالطلاق لم يقع عند الجمهور[25] لانتفاء القصد خلافا للحنفية[26] القائلين بوقوعه.

* من فروع قصد المطلِق انتفاء أو خفاء القصد:طلاق الفضولي، والهازل، والمخطئ، والجاهل.

. طلاق الفضولي: . وهو من يوقع الطلاق عن غيره بغير إذنه، فإنّ حكمه كبيعه، متوقّف على الإجازة، فإن أجازه الزوج لزم.

. و تكون العدّة في طلاق الفضولي من يوم إجازة الزوج لا من يوم إيقاع الفضولي.

. طلاق الهازل: . الهازل الذي يصدر الطلاق على وجه اللعب و المزاح دون قصد ترتّب آثاره عليه، مع علمه بما يقول وعدم إرادة حصول معناه، كأن يقول زوجتي طالق وهو مازح.

. ذهب جمهور العلماء من الحنفية[27] و مشهور المالكية[28] والشافعية[29] والحنابلة[30] إلى وقوع طلاقه.

* و من أدلتهم على ذلك:

. قول النبي ﷺ:"ثلاث جدّهن جِدّ، وهزلهنّ جد:النكاح والطلاق والرجعة"[31] .

. زجر له عن اللعب بأحكام الشرع.

---

[25] بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد[46/2]، الأم: الشافعي[183/7]، المبدع: ابن مفلح[254/7]، المحلّى: ابن حزم[202/10].

[26] شرح معاني الآثار: الطحاوي[99/95/3]، المبسوط: السرخسي[40/14].

[27] بدائع الصنائع: الكاساني[100/3].

[28] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي[366/2].

[29] مغني المحتاج: الشربيني[368/3].

[30] شرح منتهى الإرادات: منصور البهوتي[383/5].

[31] رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب من طلّق أو نكح أو راجع لاعبا، رقم الحديث[2039].

. سدّ الباب في وجه من يحاول الرجوع عن الطلاق والفرار منه بعد ثبوته عنه بدعوى الهزل لا الجد.

. طلاق المخطئ والناسي: . من سبق لسانه إلى كلام لم يقصده، كمن أراد أن يقول: أنت مريضة، فقال:أنت طالق.

. لم يقع عند الجمهور[32] لأنّه لم يرد الطلاق، ولا قصده ونواه، خلافا للحنفية[33] القائلين بوقوع طلاقه قضاء لا ديانة.

. طلاق الجاهل: . من جهل المعنى فلقِّن ألفاظ الطلاق وهو لا يفهم معناها.

. لم يقع عليه لانتفاء القصد.

. كالأعجمي إذا تلفّظ بالطلاق وهو لا يعرف معنى ما تلفّظ به، وكذا لو تلفّظ العربي بلفظة تدل على الطلاق بغير العربية دون معرفة لمعناها.

2 . شروط المطلَّقة[34]:

. طلاق الأجنبية المعلَّق على تزوّجها:

. اتّفق الفقهاء على أنّ الطلاق يقع على المرأة التي في عصمة زوجها أو أثناء عدتها من الطلاق الرجعي.

. اتّفق الفقهاء على أنّ تطليق الرجل المرأة الأجنبية لا يقع لانعدام العصمة بينهما.

. إن كانت المرأة معتدة من طلاق بائن بينونة كبرى فلا يلحقها طلاق آخر أثناء العدة لاستنفاذ حق الزوج في الطلاق.

. إن كانت المرأة معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى فلا يلحقها أيضا طلاق آخر عند الجمهور خلاف للحنفية القائلين بأنّها يلحقها طلاق آخر أثناء العدّة.

---

[32] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي[366/2]، روضة الطالبين: النووي[53/50/6]، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرداوي[218/22]، المحلّى: ابن حزم[200/10].

[33] رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين[449/448/4].

[34] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[237وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني[670/2وما بعدها]، أحكام الطلاق: الدكتور نصر سلمان والدكتور سعاد سطحي[11وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[217وما بعدها]، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب: الدكتور سالم الرافعي[520وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[217وما بعدها].

. و اختلف الفقهاء في تعليق الطلاق على الأجنبية بشرط تزوّجه يقع أم لا يقع؟ مثل قول الرجل:إن تزوّجت فلانة فهي طالق على ثلاثة أقوال:

القول الأول:ذهب الشافعية[35] والحنابلة[36] إلى عدم وقوعه مطلقا.

القول الثاني:و ذهب الحنفية إلى وقوعه مطلقا[37].

القول الثالث:وذهب مالك وأصحابه إلى أنّ الطلاق لا يلزم إن عمّم المطلِّق تعليقه على جميع النساء كمن يقول :كل امرأة أتزوّجها فهي طالق، ولكن يلزمه إن خصّص ولم يعمّم كمن يقول:كل امرأة أتزوّجها من بني فلان فهي طالق[38].

و هذا التفريق من المالكية بين التعميم والتخصيص استحسان مبني على المصلحة، لأنّنا إذا قلنا بالتعميم أدّى إلى انقطاع سبيل النكاح في حقه، وذلك مشقة غير محتملة فلزم الخروج منها، وأمّا التخصيص فلا يضرّ ما دام في وسعه الزواج من أخريات، ولا يؤدي الالتزام به إلى قطع النكاح نهائيا.

ويمكن ترجيح قول المالكية لكونه قولا وسطا ويحقّق المصلحة، أو ترجيح القول الأول المانع من وقوعه مطلقا من أجل تضييق أسباب الطلاق.

### 3 . شروط صيغة الطلاق[39]:

. اتّفق الفقهاء على أنّ الزواج ينتهي بالطلاق بالعربية أو بغيرها، سواء باللفظ العربي أم بالكتابة أم بالإشارة، سواء باللفظ الصريح أو الكناية.

أ . اللفظ الصريح :الذي ظهر المراد منه وغلب استعماله عرفا في الطلاق كالألفاظ المشتقة من كلمة[الطلاق]، مثل:أنت طالق، ومطلّقة...

---

(35) مغني المحتاج: الشربيني[292/3].

(36) المغني: ابن قدامة[135/7].

(37) النتف في الفتاوى: أبو الحسن السغدي[348/1].

(38) المعونة على مذهب عالم المدينة: القاضي عبد الوهاب[842/2]، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي[372/2].

(39) أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[237وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني [670/2وما بعدها]، أحكام الطلاق: الدكتور نصر سلمان والدكتور سعاد سطحي[11وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[217وما بعدها]، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب: الدكتور سالم الرافعي[520وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[217وما بعدها].

ب . اللفظ الكنائي:الكناية الظاهرة لها حكم الصريح وهي التي جرت العادة أن يطلّق بها في الشرع أو في اللغة كلفظ التسريح أو الفراق، بخلاف الكناية الخفية[المحتملة].

. لا يقع الطلاق بمجرد الهمّ أو العزم القلبي فقط.

. والفعل المجرّد لا يفيد الطلاق وحده كما لو غضب عليها فأخرج متاعها أو أخذها إلى بيت أبيها...

. تعليق الطلاق على مشيئة الله تعالى لا ينفع الاستثناء هنا، بل يلغى ويقع الطلاق، لأنّ المشيئة لا تنفع في غير اليمين، فمن قال: أنت طالق إن شاء الله وقع الطلاق حالا منجّزا.

. أمّا لو علّق طلاقها على مشيئة معلومة كما لو قال:أنت طالق إن شاء فلان، فإنّه معلّق على مشيئة يمكن معرفتها، فإذا شاء المعلَّق عليه الطلاق وقع، وإن لم يشأ لم يقع.

. ويرى المالكية أنّه يصح الاستثناء في الطلاق بأدوات الاستثناء[إلا وأخواتها] ولو لفظ به سرّا، مثل قوله:أنت طالق ثلاثا إلا واحدة، فيلزمه اثنتان بشروط ثلاثة:

. أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه ولو حكما، فلا يضر فاصل العطاس أو السعال، أمّا إن كان الفاصل اختيارا فلم يصح الاستثناء.

. أن يقصد الاستثناء أي الإخراج لا إن جرى على لسانه من غير قصد.

. ألا يستغرق المستثنى منه المستثنى، وإلا لم يصح، مثل:أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا فيلزمه الثلاث، ومثال غير المستغرق: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين فيلزمه واحدة.

## الفرع الثاني . أنواع الطلاق وحكم كل نوع والشهادة على الطلاق وموقف المشرّع الجزائري منه[40]:

### أولا . أنواع الطلاق وحكم كل نوع[41]:

---

[40] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[257وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني[680/2وما بعدها]، أحكام الطلاق: الدكتور نصر سلمان والدكتور سعاد سطحي[37وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[234وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[233وما بعدها]، الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي [49وما بعدها].

[41] أثر اعتبار القصد في وقوع الطلاق . دراسة فقهية مقارنة . : ابتهاج بشيري[26وما بعدها].

ينقسم إلى أقسام مختلفة بعدة اعتبارات؛فباعتبار الألفاظ نوعان:صريح وكناية، وباعتبار الإطلاق والتقييد نوعان:الطلاق المطلق والمقيّد، وباعتبار السنة والبدعة نوعان:سني وبدعي، وباعتبار إمكانية المراجعة وعدمها نوعان:رجعي وبائن.

1 . باعتبار الألفاظ نوعان:صريح وكناية:

أ . الطلاق الصريح:ما كان بلفظ صريح لا يحتمل إلا معنى الطلاق لغة أو عرفا.

. الألفاظ الصريحة في الطلاق: قال ابن عرفة[في باب لفظ الطلاق الصريح]:[هو ما لا ينصرف عنه بنية صَرْفِه].

معناه: ما لا تنفع فيه النية في رفعه[42].

أي أنّ ألفاظه كافية في الدلالة على معناه، فليس للمتلفّظ به ادّعاء خلافه بالنية والقصد.

مثل: الألفظ المشتقة من الطلاق كطالق، ومطلّقة، وطلّقتك...التي يفهم منها مباشرة أنّ الزوج قد طلّق زوجته.

. وقد ذهب الحنفية[43] والمالكية في المشهور[44] والحنابلة في رواية[45] إلى أنّ لفظ[الطلاق] فقط وما تصرّف منه هو الصريح، واعتبر الشافعية[46] والحنابلة في رواية[47] إلى أنّ ألفظ الصريح ثلاثة[الطلاق/ السراح/ الفراق].

. حكم الصريح: في حالة استعمال اللفظ الصريح في الطلاق لا يُبْحث عن نية المتلفّظ لأنّ النية متضمّنة فيه، والنية إنّما تعمل في المبهم أو المحتمل لتعيين المراد.

. فمن نطق باللفظ الصريح لا يقبل ادّعاؤه بأنّه لم يرد الطلاق عند جمهور العلماء ما لم تدل قرينة صريحة على صحة قوله، كما لو كانت موثقة وأمر بإطلاق وثاقها.

ب . الطلاق الكنائي: وأصل الكناية ما فيه خفاء.

و قد قسّم المالكية كنايات الطلاق إلى كناية ظاهرة وكناية محتملة[48].

---

(42) شرح حدود ابن عرفة: أبو عبد الله الرصاع[281].

(43) بدائع الصنائع: الكاساني[106/3].

(44) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد[74/2]،حاششية الصاوي على الشرح الصغير: الصاوي[180/2].

(45) المبدع: ابن مفلح[268/7].

(46) الحاوي الكبير: الماوردي[150/10].

(47) المغني: ابن قدامة[123/10].

*الكناية الظاهرة: . مثل: أنت خليّة/أنت بريّة/حبلك على غاربك/أنت بائنة/لا عصمة لي عليك/خليت سبيلك/أنت حرام/لا عصمة لي عليك/لا نكاح بيني و بينك.

. حكمها: ويترتّب على الكنايات الظاهرة عند المالكية الطلاق ولا تُقبل من المطلّق دعوى عدم إرادة الطلاق إلا أن تكون قرينة تدل على ذلك مثل الصريح تماما.

. ويقع الطلاق بمثل هذه الألفاظ في المدخول بها ثلاثا، أي بائنة بينونة كبرى، ولا يقبل عند المالكية أنّه نوى دون الثلاث[واحدة أو اثنتين]، أما غير المدخول بها فيصدّق الزوج في الكنايات الظاهرة إذا ادّعى ما دون الثلاث.

. وهذا خلافا للجمهور القائلين باعتبار النية في الكنايات الظاهرة والرجوع إلى ما نواه المتكلّم من كلامه أو غير الطلاق، كما يرجع إلى نيته في عدد الطلقات المنوية.

*الكناية الخفية[المحتملة]: . وهي الألفاظ التي شأنها أن تستعمل في غير الطلاق، مثل:اذهبي إلى أهلك/ اخرجي من داري، فعند المالكية يرجع فيه إلى النية في الطلاق نفسه وفي العدد.

. وهذا خلافا للجمهور القائلين بأنّه ليس فيها شيء وإن نوى بها طلاقا لأنّها غير موضوعة له أصلا، ولا يسأل عن نيته في مثل هذه الألفاظ لأنّها بعيدة عن ألفاظ الطلاق.

*ملاحظة هامّة:هناك علاقة وطيدة بين صريح الألفاظ وكناياتها بالأعراف: فالصريح والكنائي قد يختلف من عرف لآخر ومن زمن لآخر، ومن الغلط إفتاء الناس بما هو مسطور في الكتب القديمة فيما يخص صريح الطلاق وكنايته، ولذلك يقول القرافي في هذا المقام في كتابه[الفروق]:[ ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك، لا تُجْرِه على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأجْرِه عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرّر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين، وعلى هذه القاعدة تتخرّج أيمان الطلاق والعِتاق وصيغ الصرائح والكنايات، فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية، وقد تصير الكناية صريحا مستغنية عن النية..] [(49)].

وهذا كما يقول الدكتور عبد القادر داودي:كلام نفيس شاف من فقيه خبير يجب على المفتين والقضاة التنبّه إليه والعمل بمقتضاه، وتنزيله على الوقائع، وفقه الأحكام والفتاوى المنقولة والمسطورة في كتب أهل العلم بتمييز القطعي من الظني، والثابت من المتغيّر، والمبني على النص من المبني على العرف أو المصلحة، ولا ينبغي التسرّع في الحكم بالطلاق و تفكيك بيوت المسلمين بناء على المنقول في الكتب دون معرفة عادة الناس، وأعرافهم في الأقوال، والأفعال

---

[(48)] بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد[2/74وما بعدها]، الشرح الصغير: الدردير[1/424].

[(49)] الفروق: القرافي[1/386/387].

مع تمييز الأحكام المبنية على العرف أو المصلحة أو الضرورة...التي ينبغي أن تتغيّر بتغيّر الأصل الذي بنيت عليه] [50].

2 . باعتبار الإطلاق والتقييد نوعان:الطلاق المطلق والمقيّد.

أ . الطلاق المُطْلق:وهو الذي يكون بألفاظ مطلقة غير مقيّدة، ويسمّى المعجّل والذي يقع في الحال بمجرّد التلفّظ به.

ب . الطلاق المقيّد: وهو الذي يكون بألفاظ مقيّدة، وهو المعروف بالطلاق المعلّق، و هو نوعان: تقييد استثناء وتقييد اشتراط .

* تقييد الاستثناء:و هو ما علّق على مشيئة معيّنة والمشيئة المعلّق عليها إمّا أن تكون مشيئة الخالق أو مشيئة المخلوق.

. تعليق الطلاق على مشيئة الله تعالى: إنّ المالكية[51] والحنابلة في رواية[52] يوقعون الطلاق المعلّق على مشيئة الله تعالى، كما لو قال:أنت طالق إن شاء الله، فلا أثر لمثل هذا الاستثناء ويقع الطلاق حالا منجّزا ، خلافا للحنفية[53] والشافعية[54] والحنابلة في رواية أخرى[55] والظاهرية[56] القائلين بأنّ الطلاق المعلّق على مشيئة الله لا يقع.

. تعليق الطلاق على مشيئة المخلوق: كأن يقول أنت طالق إن شاء فلان، فإنّ الطلاق يقع إذا اختار الذي علّق بمشيئة طلاقها، وإن لم يختر لم يقع.

. تقييد الاشتراط: و هو ما علّق على حصول أمر ما مستقبلا و هذا النوع له حالات بحسب المعلّق عليه:

. التعليق على ما يقع قطعا أو غالبا: . إذا علّقه على وقوع شيء قطعي الوقوع كطلوع الشمس، أو على شيء غالب الوقوع كنزول المطر أثناء السنة ففي جميع ذلك ينجّز الطلاق ويقع حالا عند مالك.

---

[50] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري[262].

[51] بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد[79/78/2].

[52] الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرداوي[562/22].

[53] اللباب في شرح الكتاب: الميداني[53/3].

[54] الحاوي الكبير: الماوردي[260. 257/10].

[55]الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرداوي[562/22].

[56] المحلّى: ابن حزم[217/10].

. و مثل هذا عند المالكية[57] الطلاق إلى أجل[المقرون بوقت] كأن يقول:إذا أهلّ الهلال فأنت طالق، فإنّ مالكا ينجّزه ويقع حالا لأنّ الأجل محقّق الوقوع خلافا للجمهور من الحنفية[58] والشافعية[59] والحنابلة[60] القائلين بجعل حلول الأجل شرطا لوقوع هذا الطلاق المعلّق.

وذهب الظاهرية إلى أنّ الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل يعتبر لغوا، فلا يقع عند صدوره ولا عند مجيء الوقت الذي أضيف إليه[61].

. تعليق الطلاق بممكن الوقوع: . إن علّقه بشيء يمكن وقوعه وليس غالبا، بل قد يقع وقد لا يقع فهذا لا يقع الطلاق إلا بوجوده، كقوله:إن دخلت بيت فلان فأنت طالق.

. فهذا لا يقع فيه الطلاق إلا بوقوع المعلّق عليه عند المالكية وفاقا للجمهور.

. التعليق على مستحيل الوقوع: عقلا أو عادة فلا يقع الطلاق، وكلامه لغو لا أثر له، كقوله:إن لمست السماء فأنت طالق.

*و ما يمكن تسجيله في هذا المقام: أنّه لا يرى الظاهرية أي أثر لتعليق الطلاق على المشيئة مطلقا كما لا يقع الطلاق المعلّق أصلا باعتباره طلاقا بدعيا غير مشروع عندهم، ولا يقع من الطلاق إلا ما وافق الشرع، ويلغى غيره، وهذا الرأي كما يقول الدكتور عبد القادر داودي . أعني إلغاء الطلاق المعلّق أو المضاف إلى زمن . هو الذي اختاره الشيخ أحمد شاكر و اختارته كثير من اللجان التي أشرفت على إعداد المدونات والقوانين الخاصة بالأحوال الشخصية في العالم الإسلامي، ومنها لجنة إعداد قانون الأحوال الشخصية الموحّد بين مصر وسورية، وهو رأي يتماشى ومقاصد النصوص الشرعية المنظِّمة والمقيِّدة لأمر الطلاق بتضييق سبله والحد من أسبابه والوقوف على الثابت شرعا من ألفاظه باعتباره تصرّفا شرعيا يراعى فيه ما اعتبره الشرع فيه من شروط وما جعل له من ألفاظ[62].

*مسألة اليمين بالطلاق: وهو الطلاق الذي يرد على صيغة القسم، كقول الزوج لزوجته: عليّ الطلاق إذا ذهبت إلى المكان الفلاني، فهل يقع الطلاق أم لا؟ فقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

---

[57] بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد[79/2].

[58] فتح القدير: ابن الهمام[25/24/4].

[59] مغني المحتاج: الشربيني[411/3].

[60] المبدع: ابن مفلح[349/6].

[61] المحلّى: ابن حزم[213/10].

[62] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري[264].

القول الأول:ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[63] والمالكية[64] والشافعية[65] والحنابلة[66] إلى أنّ الطلاق المعلّق يقع إذا حدث الشيء المعلّق عليه.

و من أدلتهم على ذلك: إنّ جميع الآيات التي تحدّثت عن الطلاق لم تفرّق بين المعجّل والمعلّق، سواء قصد به إيقاع الطلاق أو قصد به الحث على فعل شيء أو تركه، فالآيات أطلقت ولم تقيّد فيعمل بها على إطلاقها.

القول الثاني: ذهب ابن تيمية[67] وابن القيم[68] إلى أنّه إذا كان تعليق الطلاق على وجه القسم، أي يقصد بذلك اليمين ولا يقصد الطلاق لا يقع الطلاق إذا حدث الشيء المعلّق عليه، أمّا إذا كان التعليق قاصدا به إيقاع الطلاق فيقع عند حدوث الشيء المعلّق عليه لأنّه كان ناويا إيقاعه.

و يمكن اختيار هذا القول كما قال الدكتور نصر سلمان والدكتورة سعاد سطحي لأنّ النية معتبرة في التصرّفات لقوله ﷺ:"إنما الأعمال بالنيات و إنما لكل امرئ ما نوى"[69].

القول الثالث: وذهب الظاهرية إلى أنّ الطلاق باليمين لا يقع به شيء[70].

و من أدلتهم على ذلك: إنّ الطلاق لا يكون إلا كما أمر الله تعالى وهو القصد إلى الطلاق، وأمّا ما عدا ذلك فباطل وتعد لحدود الله تعالى، ولم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق المعلّق، فكل طلاق لا يقع حين إيقاعه فمن المحال أن يقع بعد ذلك.

### 3 . باعتبار السنة والبدعة نوعان:الطلاق السني والبدعي[71].

#### أ . الطلاق السني:

---

[63] المبسوط: السرخسي[160/8].

[64] المدونة الكبرى: الإمام مالك[65/2].

[65] الأم: الشافعي[77/7].

[66] المغني: ابن قدامة[473/7].

[67] مجموع الفتاوى: ابن تيمية[225/33].

[68] إعلام الموقع عن رب العالمين: ابن القيم[54/3 . 63].

[69] رواه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي، رقم الحديث[1].

[70] المحلّى: ابن حزم[213/212/10].

[71] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[257وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني[680/2وما بعدها]، أحكام الطلاق: الدكتور نصر سلمان والدكتور سعاد سطحي[37وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[234وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[233وما بعدها]، الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي [49وما بعدها].

. و هو الواقع على الوجه الذي أباح الشرع إيقاعه عليه، ومعيار طلاق السنة والبدعة يرجع إلى أمرين: الوقت و العدد.

. و الأصل في هذا التقسيم: . قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾[72]، قال ابن مسعود و ابن عباس رضي الله عنهما:أي طاهرات من غير جماع.

. عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّه طلّق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺفسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺعن ذلك فقال رسول الله ﷺ:"مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلّق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلّق لها النساء"[73].

*شروط الطلاق السني:وهي:

. أن يكون بطلقة واحدة لا بأكثر كالثنتين والثلاث.

. أن يكون بطلقة كاملة، لا ببعضها كالنصف والثلث أو عضو من أعضائها.

. أن يكون في طهر أي في غير حيض ولا نفاس.

. ألاّ يكون الزوج قد مسّها[جامعها]في ذلك الطهر.

. ألاّ يتبعها طلقة أخرى في العدّة نفسها.

*طلاق الحامل والتي لا تحيض: فيجوز طلاق: الحامل، والصغيرة، والتي لم تحض بعد، واليائسة من الحيض في أي وقت، وكذلك غير المدخول بها متى شاء الرجل حتى وإن كانت حائضا أو نفساء عند جمهور المالكية.

ب . الطلاق البدعي: وهو ما انتفت منه بعض شروط الطلاق السني المذكورة آنفا أو كلّها، كالطلاق في حالة الحيض أو في النفاس أو في طهر مسّها فيه أو بأكثر من طلقة أو ببعضها أو إيقاعه أثناء عدتها بعد طلقة سابقة.

* حكم الطلاق البدعي: . منهي عنه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق الذكر، فإن كان في حيض أو نفاس فهو محرّم، وإن كان بأكثر من واحدة أو ببعضها أو في طهر مسّها فيه أو في عدة من رجعي فهو مكروه.

---

[72] الطلاق: 01

[73] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾، رقم الحديث[5251].

* حكمة تحريم الطلاق البدعي: من حِكَم ذلك:

. تجنّب إيقاع الطلاق في وقت الاضطراب النفسي للمرأة الذي غالبا ما يصاحب حالة المحيض؛ لأنّه قد تحصل النفرة بين الزوجين وقت الحيض فينتظر وقت زوالها لئلا يحصل الطلاق أصلا.

. تضييق أوقات الطلاق وسدّ أبوابه لأنّه خلاف الأصل فهو أبغض الحلال.

. تفادي وقوع كثير من حالات الطلاق التي يسبّبها غالبا الغضب والانفعال الطارئ والذي يزول بانتظار الطهر الذي يجوز فيه الطلاق ليصادف حالة تفاهم وحسن معاملة فيُتجنب الطلاق أصلا.

. تقديس الرابطة الزوجية ابتداء وانتهاء، فلا تُبرم إلا وفق شروط شرعية، كما لا تنحلّ إلا وفق شروط حدّدها الشرع، ولم يترك أمر الطلاق ولا الزواج لأهواء الناس ولا لرغباتهم.

* أثر الطلاق البدعي: إذا كان عامة الفقهاء قد اعتبروا الطلاق البدعي محرّما أو مكروها في بعض الحالات، فهل يقع الطلاق أثناء الحيض أم لا يقع؟ فقد اختلف فيه العلماء على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة[74] وجل أتباعهم إلى أنّ الطلاق البدعي يقع مع لحوق الإثم لصاحبه.

*ومن أدلتهم على ذلك:

. حديث ابن عمر رضي الله عنهما بقولهﷺ:"مره فليراجعها"[75] لأنّ المراجعة لا تكون إلا بعد الطلاق، فلولا أنّه عدّها طلقة لما ذكر المراجعة، ويؤكّده قوله بعد في الحديث"ثم إن شاء أمسك بعد و إن شاء طلّق"، و الأصل أنّ لفظ المراجعة يحمل على معناه الشرعي لا اللغوي، إذ الحقيقة الشرعية هي الأصل.

. من القياس، حيث قال ابن عبد البر في كتابه[التمهيد]:[إنّ الطلاق ليس من الأعمال التي يتقرّب بها إلى الله عزّ وجلّ فلا تقع إلا حسب سنتها، وإنّما هو زوال عصمة فيها حق لآدمي، فكيفما أوقعه وقع، فإن أوقعه لسنة هدي ولم يأثم، و إن أوقعه على غير ذلك أثم ولزمه ذلك] [76].

---

[74] اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني الميداني الحنفي[39/3]، المعونة على مذهب عالم المدينة: القاضي عبد الوهاب[833/2]،الحاوي الكبير: أبو الحسن الماوردي[115/1]، الكافي في فقه الإمام أحمد:ابن قدامة[161/3]

[75] سبق تخريجه.

[76] التمهيد: ابن عبد البر[59/15وما بعدها].

**القول الثاني: وذهب ابن حزم[77] و ابن تيمية[78] و ابن القيم[79]والصنعاني[80] والشوكاني[81] إلى عدم وقوع الطلاق البدعي.**

***و من أدلتهم على ذلك:**

**. أمر النبي ﷺابن عمر رضي الله عنهما الذي طلّق زوجته وهي حائض بمراجعتها يدل على إلغاء ذلك الطلاق و عدم اعتباره،إذ لو كان الطلاق لازما لما كان في الأمر بمراجعتها فائدة، وهذا مما ينزّه عنه الرسول ﷺ، فليس في أمره بمراجعتها مع لزوم الطلاق له مصلحة شرعية، بل في ذلك زيادة مفسدة ويجب تنزيه الرسول ﷺعن الأمر بما يسلزم زيادة الفساد، والله تعالى ورسوله ﷺإنّما نهى عن الطلاق البدعي لمنع الفساد، فكيف بما يستلزم الفساد.**

**. لكون الطلاق البدعي منهيا عنه، والنهي يقتضي الفساد فلو صحّحناه لكان لا فرق بين المنهي عنه والمأذون فيه من جهة الصحة والفساد، ولأنّ الشرع إنما نهى عنه لأنّه يكرهه ولا يحب وقوعه، فحرّمه لئلا يقع ما يبغضه وفي تصحيحه ضد هذا المقصود.**

**وما يمكن تسجيله: أنّ هذه المسألة من المسائل الفقهية الخلافية، ويمكن ترجيح القول بوقوعه باعتباره قول جماهير العلماء واستدلالاتهم الشرعية والعقلية،و يمكن ترجيح قول ابن حزم وابن تيمية وابن القيم لقوة استدلالهم الشرعي والعقلي ويتأكّد الأخذ به ومراعاته عند التشريع العام أو في القضاء إذا كان يحقّق مصلحة شرعية و يُدفع به ضرر، توسيعا على الأمة، وسدّا لأبواب الطلاق، خاصة مع وجود أئمة كبار قالوا به.**

**4 . باعتبار إمكانية المراجعة وعدمها نوعان:رجعي وبائن[82].**

**أ . الطلاق الرجعي:**

---

(77) المحلّى: ابن حزم[161/10].

(78) مجموع الفتاوى: ابن تيمية[14/33].

(79) زاد المعاد: ابن قيم الجوزية[222/5 وما بعدها].

(80) سبل السلام: الصنعاني[171/3].

(81) نيل الأوطار:الشوكاني[11/7].

(82) أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[257وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني[680/2وما بعدها]، أحكام الطلاق: الدكتور نصر سلمان والدكتور سعاد سطحي[37وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[234وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[233وما بعدها]، الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي [49وما بعدها].

* حقيقته:وهو الذي يملك الرجل بعده إرجاع المرأة إلى الزوجية من دون حاجة إلى عقد جديد ما دامت في العدّة سواء رضيت المرأة أم لم ترض.

* شروط الطلاق الرجعي: وهي:

. أن تكون المرأة مدخولا بها.

. ألا تكون طلقة ثالثة، فلا بد أن تكون الطلقة الأولى أو الثانية، لأنّ الطلقة الثالثة تبينها بينونة كبرى.

. عدم انتهاء عدة المرأة، فإذا انتهت عدة المرأة خرجت عن كونها رجعية إلى بائنة وأخذت أحكامها.

* أحكام المطلّقة طلاقا رجعيا: تعتبر المرأة المطلّقة رجعيا زوجة وتنسحب عليها جميع أحكام الزوجية والمتمثّلة في:

. التوارث: فإذا مات أحدهما أثناء العدّة فإنّ الحيّ منهما يرث الميّت بسبب الزوجية.

. جواز الخلوة:الأصل أن تمكث المطلّقة في بيت الزوجية ولا تغادره إلا بانتهاء العدّة، لأنّ بيت الزوجية هو محل العدّة.

. تراجع المرأة المطلّقة رجعيا بدون عقد ولا مهر.

. تراجع ولو بدون رضاها.

. وجوب نفقة العدّة للمطلّقة وسكناها.

. ثبوت نسب الولد من أبيه.

. إنقاص عدد الطلقات.

ب . الطلاق البائن[83]:

*حقيقته لغة وشرعا:

[83] أحكام الطلاق قبل الدخول: نازك حنني[26وما بعدها].

. حقيقته لغة: البائن مأخوذ من الفعل[بان يبين بينا]، والبيْن في كلام العرب يطلق على أحد وجهين: بمعنى الفُرقة، وبمعنى الوصل[84]، والفُرْقة هو المعنى المناسب لموضوعنا.

* نوعا البائن: وهو نوعان:بائن بينونة صغرى و كبرى.

. الطلاق البائن بينونة صغرى:

* حقيقته:وهو الذي لا يملك المطلِّق بعده إعادة المطلّقة إلى الزوجية إلا بعقد جديد ومهر جديد.

* حالات الطلاق البائن بينونة صغرى: ويكون كذلك في الحالات الآتية:

.كل طلاق رجعي انتهت فيه العدّة.

. فُرْقة الخلع عند من رآه طلاقا ولم يره فسخا.

. طلاق القاضي[التطليق].

. الطلاق قبل الدخول.

. طلاق المرأة نفسها بعد التمليك أو التوكيل.

. طلاق الحَكَمين عند من اعتبره.

* أحكام الطلاق البائن بينونة صغرى: تعتبر المرأة المطلّقة بائنا أجنبية عن الرجل، ويترتّب على ذلك ما يأتي:

. لا توارث بين المرأة والرجل سواء انتهت العدّة أم لم تنته، إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت، وقامت قرينة على أنّ الزوج يقصد حرمان الزوجة من الميراث فإنّها ترث منه وإن مات بعد العدّة عند المالكية معاملة له بنقيض قصده، وهذا هو طلاق الفرار.

. يجوز للمطلّق الزواج منها من جديد، ولكن بعقد ومهر جديدين أثناء عدتها أو بعد انتهائها وله أن يدخل بها ولو كانت في عدّتها، أمّا غيره من الرجال فلا يجوز لهم التصريح لها بخطبتها.

. تكون المراجعة[الزواج الجديد] بعقد جديد وبرضا المرأة، ومن حقها أن تقبل أو ترفض، ويكون زوجها الذي طلّقها كغيره من الرجال.

---

(84) لسان العرب: ابن منظور[62/13].

. وجوب سكنى العدّة للمطلّقة دون النفقة.

. ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج.

. تحريم الاستمتاع والخلوة بها بمجرد الطلاق، وكذلك السفر بها.

. ثبوت نسب الولد من أبيه.

. الطلاق البائن ببينونة كبرى:

* حقيقته:وهو ما كان بعد تطليق المرأة ثلاث طلقات واستيفاء الطلقتين اللتين يملكهما الرجل من زوجته.

* أحكام الطلاق البائن ببينونة كبرى:

. لا توارث بين المرأة والرجل سواء انتهت العدّة أم لم تنته، إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت، وقامت قرينة على أنّ الزوج يقصد حرمان الزوجة من الميراث فإنّها ترث منه وإن مات بعد العدّة عند المالكية معاملة له بنقيض قصده، و هذا هو طلاق الفرار.

. تحريم الاستمتاع والخلوة بها بمجرد الطلاق، وكذلك السفر بها.

. ثبوت نسب الولد من أبيه.

. وجوب سكنى العدّة للمطلّقة دون النفقة.

. هدم الطلقات الثلاث فقط للزوج الأول إذا تزوّجت بزوج آخر في رأي الجمهور، ويهدم الثلاث وما دونه في رأي الحنفية.

. لا تحل لمن بتّ طلاقها على هذه الصفة إلا إذا تزوّجها رجل آخر غيره ثم يطلّقها أو يموت عنها هذا الرجل، لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾[85].

*الفرق بين البينونتين الصغرى و الكبرى: في الصغرى يجوز للزوج أن يتزوّج مطلّقته من جديد بعقد جديد أثناء عدتها منه أو بعدها، أمّا في البائن ببينونة كبرى فلا يجوز له أن يتزوّجها من جديد و لا تحل له إلا بعد أن يتزوّجها رجل

---

[85] البقرة: 230

آخر و يدخل بها دخولا حقيقيا يتحقّق معه المسيس [الجماع] بينهما لقوله ﷺلامرأة رفاعة:" أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى يذوق عُسيلتك و تذوقي عُسيلته"[86] .

*المسائل المتعلّقة بالطلاق الثلاث:

المسألة الأولى:طلاق الثلاث بلفظ واحد.

ويتعلّق به أمران:

الأمر الأول :هل الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو إيقاعه ثلاث مرات في عدة واحدة سني أو بدعي؟

المالكية يشترطون في الطلاق السني أن يكون واحدة في العدّة، فإن أوقع طلقتين اثنتين معا أو أردف على الطلقة الأولى طلقة أخرى وهي في عدتها الأولى كان ذلك كلّه بدعيا مخالفا للسنة، خلافا للشافعية والظاهرية القائلين بأنّ الطلاق الثلاث بلفظ واحد يعتبر سنيا.

الأمر الثاني: أثر الطلاق التلاث بلفظ واحد: من جمع الطلقات الثلاث فذكرها متتابعة كما لو قال:أنت طالق أنت طالق أنت طالق، أو قيّد الطلاق بلفظ العدد فقال:أنت طالق ثلاثا، فهل يعتبر طلاقا ثلاثا أم طلقة واحدة؟ اختلف العلماء فيها على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة الحنفية[87] والمالكية [88]والشافعية[89] والحنابلة[90] إلى أنّ الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا.

و من أدلتهم على ذلك: . قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[91]، فظاهر الآية يقتضي جواز إرسال الثلاث أو الاثنتين دفعة أو مفرّقة ووقوعها.

. قول ابن عمر رضي الله عنهما لمن طلّق ثلاثا بلفظ واحد:"حَرُمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك"[92].

---

[86] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب إذا طلّقها ثلاثا ثم تزوّجت بعد العدة زوجا غيره فلم يمسها، رقم الحديث[5011]، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا تحلّ المطلّقة ثلاثا لمطلّقها حتى تنكح زوجا غيره، رقم الحديث[2679].

[87] الاختيار لتعليل المختار: عبد الله الموصلي[3/132/133].

[88] جواهر الإكليل: الشيخ صالح الآبي الأزهري[1/348].

[89] مغني المحتاج: الشربيني[3/311].

[90] المغني: ابن قدامة[8/240].

[91] البقرة: 229

. قضاء عمر بن الخطاب ﷺ الذي أجرى الطلاق الثلاث بلفظ واحد على الناس ثلاثا[93]، وكان ذلك في حضرة الصحابة دون إنكار، فكان إجماعا.

القول الثاني: وذهب مُحَمَّد بن وضّاح من المالكية[94]، وابن تيمية[95] وابن القيم[96] والشوكاني[97] وصديق حسن خان[98] وكثير من المعاصرين، ومنهم الشيخ مُحَمَّد شلتوت، وأبو زهرة، ومعظم قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية[99] إلى وقوعه طلقة واحدة.

*ومن أدلتهم:

. قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[100]، ولا تعقل العرب في لغتها وقوع مرتين إلا متعاقبتين، كما قال النبي ﷺ:"من سبّح الله دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين، وكبّر ثلاثا وثلاثين وحمد ثلاثا وثلاثين، وختم المائة بلا إله إلا الله، وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، غفرت ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر" [101]، فلا يعقل من ذلك إلا تسبيح وتحميد وتكبير متوال يتلو بعضه بعضا، فلو قال: سبحان الله ثلاثا وثلاثين والحمد لله ثلاثا وثلاثين والله أكبر ثلاثا وثلاثين بهذا اللفظ لكان ثلاث مرات فقط، فذكر المرتين يقتضي التعدّد والتكرار المرة تلو المرة.

---

[92] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها، رقم الحديث[1471].

[93] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، رقم الحديث[1472].

[94] العقد المنظّم للحكّام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام: ابن سلمون الكناني[88/1].

[95] مجموع الفتاوى: ابن تيمية[9/33].

[96] زاد المعاد: ابن قيم الجوزية[105/4].

[97] نيل الأوطار: الشوكاني[16/7].

[98] الروضة الندية شرح الدرر البهية: صديق حسن خان[106/2وما بعدها].

[99] نظام الطلاق في الإسلام: أحمد مُحَمَّد شاكر[80وما بعدها]، مقارنة المذاهب في الفقه: الشيخ محمود شلتوت والشيخ مُحَمَّد السايس[89]، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية[149/1]، تنظيم الإسلام للمجتمع: أبو زهرة[91].

[100] البقرة: 229

[101] أخرجه مالك في الموطأ، كتاب القرآن، باب ما جاء في ذكر الله تبارك و تعالى، رقم الحديث[498].

. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:"كان الطلاق على عهد الرسول ﷺوأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر:إنّ الناس قد استعجلوا شيئا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم"[102].

القول الثالث:ذهب إسحاق بن راهويه إلى أنّه يقع طلاق الثلاث مجموعا ثلاثة في حق المدخول بها، بينما لا يقع إلا واحدة في حق غير المدخول بها[103].

القول الرابع:وذهب بعض الظاهرية أنّ الطلاق بهذه الصيغة لغو ولا تعتبر[104].

و يمكن ترجيح القول باعتباره طلقة واحدة كما ذهب إلى ذلك ابن تيمية وابن القيم لقوة استدلالهم، والأصلح للمّ شمل الأسر، لذلك أخذت به معظم قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية.

*الطلاق الثلاث بلفظ واحد في قانون الأسرة الجزائري:

لم يتناول المشرّع الجزائري مسألة الطلاق الثلاث إلا في المادة51 التي جاء فيها أنّه:[لا يمكن أن يراجع الرجل من طلّقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوّج غيره وتطلّق منه أو يموت عنها بعد البناء].

فقد ذكر المشرّع أنّ المطلّقة ثلاث مرات متتالية تبين من زوجها بينونة كبرى ولا تحل لزوجها الأول، وليس له مراجعتها إلا بعد نكاح زوج آخر، وهذه الحالة محل اتفاق بين الفقهاء وهي حالة وقوع الطلاق في مرات متتالية، ولكن المشرّع لم يتعرّض للطلاق الواقع ثلاثا بلفظ واحد نصّا أو تلميحا، وهل يعد واحدة فقط أو هو في حكم الواقع على ثلاث مرات متتالية.

و لذلك يرجع إلى المادة222منه والتي تنصّ على الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وفقهاء الشريعة مختلفون ويمكن للقاضي أن يتبنّى الرأي الذي يراه في مصلحة الأسرة.

المسألة الثانية:الزواج الذي يحلّها لمطلّقها الأول.

. اتّفق الفقهاء على أنّ المرأة المطلّقة ثلاثا إن تزوّجت رجلا آخر رغبة في الزواج وليس بنية تحليلها لزوجها الأول ثم حصل طلاق بينهما أو مات الزوج عنها فإنّها تحل لزوجها الأول.

---

[102] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها، رقم الحديث[1471].

[103] الجامع لأحكام القرآن: القرطبي[133/3]، نيل الأوطار: الشوكاني[16/7].

[104] الجامع لأحكام القرآن: القرطبي[129/3]، نيل الأوطار: الشوكاني[16/7].

**. كما اتّفقوا عموما على أنّ معنى النكاح في الآية الوطء وليس مجرد العقد، إذ العقد وحده لا يحلها إلا خلافا شاذا.**

*** و لكن اختلفوا في النكاح بقصد التحليل، هل يحلّها أم لا؟**

**. حقيقة نكاح المحلِّل: وهو أن يتزوّج رجل المطلّقة ثلاثا بعد انقضاء عدّتها من الذي بتّ طلاقها وذلك قصد تحليلها لزوجها الأول.**

**. إنّ نكاح المحلِّل باطل وفاعله مرتكب لكبيرة من أكبر الكبائر، وذهب لفساده جمهور الفقهاء ومنهم المالكية[105] والشافعية[106] والحنابلة[107]، وأنّ حكم هذا النكاح الفسخ قبل وبعد الدخول، ولم يخالف في هذا إلا أبو حنيفة[108] القائل بصحته لأنّه زواج استوفى شروطه وأركانه ، والنهي محمول على كراهة التحريم وذلك لورود اللعن في الحديث، ومن ذلك ما رواه ابن مسعود ﷺ حيث قال:"لعن رسول الله ﷺالمحلِّل و المحلَّل له"[109].**

**المسألة الثالثة: طلاق الثلاث في مرض الموت وأثره.**

**. اتّفق العلماء على أنّ طلاق المريض مرض الموت مثل الصحيح تماما في وقوعه[110].**

**. اتّفق العلماء على أنّ المطلّقة طلاقا رجعيا ترث زوجها إذا مات في العدّة، ويرثها هو إن ماتت أثناء عدّتها أيضا.**

**. كما اتّفقوا على أنّ الزوج المطلّق في الصحة أو المرض لا يرث زوجته التي طلّقها طلاقا بائنا سواء خرجت من عدتها أم لا، كما أنّه لا يرثها إن ماتت بعد انتهاء عدّتها من الطلاق الرجعي.**

**. و اختلفوا فيما لو طلّقها طلاقا بائنا أثناء مرضه ومات من ذلك المرض الذي طلّقها فيه دون أن يصحّ [طلاق الفارّ] هل ترثه المرأة أم لا؟على قولين:**

---

[105] بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد[3/1038]، التاج والإكليل: المواق[5/121].

[106] الحاوي الكبير: الماوردي[9/333].

[107] المغني: ابن قدامة[10/49].

[108] بدائع الصنائع: الكاساني[3/296].

[109] أخرجه الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في المحلِّل والمحلَّل له، رقم الحديث[1120].

[110] بدائع الصنائع: الكاساني[3/100]، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي[2/366]، مغني المحتاج: الشربيني[3/368]، المغني: ابن قدامة[9/194]، الإشراف على مذاهب العلماء: ابن المنذر[5/220].

القول الأول: ذهب الشافعي [111] إلى أنّه لا ميراث في الطلاق البائن مطلقا، مستدلا بأنّ البائن ليست زوجة، ومن ثمّة زال سبب الميراث وهو الزوجية بالطلاق فمنعت من الميراث لئلا يلزم الميراث بلا سبب، ولأنّها لو ماتت هي ما ورثها هو اتفاقا.

القول الثاني: ترث المبتوتة في مرض زوجها الذي طلّقها فيه، واختلفوا في الأجل على ثلاثة أقوال:

. ذهب الحنفية إلى أنّ المبتوتة في المرض ترث ما دامت في العدّة، فإن انقضت عدّتها فلا ميراث لها، مستدلين بأنّه بالقياس لا ترث المبتوتة مطلقا لانقطاع الزوجية ولكن استحسن التوريث لاتفاق الصحابة عليه، والقياس يترك لإجماع المسلمين[112].

. وذهب المالكية إلى أنّها ترثه مطلقا سواء انقضت عدّتها أم ما زالت في عدّتها، بل ترث منه ولو تزوّجت هذه المرأة زوجا أو أزواجا غيره، ولو طلّقوها جميغا في مرض موتهم لحق لها أن ترثهم جميعا[113].

*ومن أدلتهم: . ورّث عثمان ﷺ نساء ابن مكمِّل منه وكان قد طلقهن وهو مريض[114].

. من جهة المعنى: إنّها فُرْقة في حال مُنع تصرّفه فيها من غير الثلث، فلم يقطع ميراث الزوجة كالموت، ولأنّ للتهمة تأثيرا في الميراث بدليل منع القاتل منه إذا قتل مورّثه لقول النبي ﷺ:" القاتل لا يرث "[115].

. وذهب أحمد في المشهور عنه إلى أنّ المبتوتة في المرض ترث زوجها المطلّق ما لم تتزوّج سواء انقضت عدّتها أم لم تنقض، فإن تزوّجت سقط حقها في الميراث[116].

*ومن أدلتهم: حديث عبد الرحمان بن عوف ﷺ حين طلّق زوجته تماضر بنت الأصبغ الكلبية وهو مريض فمات فورثته من طرف عثمان ﷺ بعد انقضاء عدتها[117]، وقال: لا أتهمه ولكن أريد أن تكون سنة.

. ولأنّ سبب توريثها فراره من ميراثها، وأمّا منعها من الميراث إذا تزوّجت غيره لإجماع المسلمين أنّ المرأة لا ترث زوجين معا.

---

(111) شرح الجلال على منهاج الطالبين[3/337].

(112) فتح القدير: ابن الهمام[4/145].

(113) حايةالصاوي على الشرح الصغير: الصاوي[2/528].

(114) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، رقم الحديث[1662].

(115) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب القاتل لا يرث، رقم الحديث[2645].

(116) الفروع: ابن مفلح[5/45].

(117) أخرجه الشافعي في مسنده، كتاب الطلاق والرجعة، رقم الأثر[1441].

ويمكن ترجيح مذهب المالكية بتوريثها مطلقا معاملة له بنقيض قصده، إذ من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه[118].

ثانيا ـ الشهادة على الطلاق وموقف المشرّع الجزائري منه:

1 ـ الشهادة على الطلاق:

قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾[الطلاق:02]، فقد أمر تعالى بالإشهاد عند إمساك المرأة[مراجعتها] وعند مفارقتها أيضا تعظيما لأمر الرجعة التي تقوم مقام ابتداء النكاح، وأمر الطلاق الذي يعلن فيه انتهاء علاقة شرعية مقدّسة وحلّ الميثاق الغليظ الذي جعل المجتمع شاهدا على انعقاده، فناسب أن يشهد انحلاله.

ـ وقد حمل جمهور العلماء الأمر بالإشهاد في الطلاق على الندب لا على الوجوب، فقالوا باستحباب إشهاد شاهدين عدلين على وقوع الطلاق فأمروا بالإشهاد عند المراجعة وعند الطلاق على السواء.

وفائدة الإشهاد: ـ لقطع التنازع بين الزوجين/ ـ وحتى لا يقع بينهما التجاحد/ ـ وألا يتهم في إمساكها/ ـ ولئلا يموت أحدهما فيدعي الباقي ثبوت الزوجية ليرث.

ـ وحمل بعض العلماء الأمر بالإشهاد على الوجوب تضييقا لدائرة الطلاق، ومال إلى هذا الرأي بعض المعاصرين و منهم؛ الشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ أحمد مُحَمَّد شاكر، والدكتور عبد الرحمان الصابوني، والشيخ مُحَمَّد أبو زهرة، والدكتور مُحَمَّد السرطاوي [119]والأستاذ علي الخفيف، حيث قال في كتابه[فُرق الزواج]: [ وفي رأيي: إنّ اشتراط الإشهاد على الطلاق هو أقرب الآراء إلى تحقيق المصلحة وإبعاده من أن يكون نتيجة غضب أو انفعال وقتي وبذلك تضيق دائرة الطلاق] [120].

و نصّت المادة50 من ق.أ.ج بعد التعديل:[من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور حكم الطلاق يحتاج إلى عقد جديد].

فيؤخذ من هذه المادة:

---

[118] الأشباه والنظائر: السيوطي[195].

[119]قضايا المرأة بين الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية دراسة مقارنة: رولا محمود حافظ الحيت، رسالة دكتوراه، إشراف الدكتور محمود السرطاوي[191].

[120]فُرق الزواج في المذاهب الإسلامية: الشيخ علي الخفيف [136].

. المقصود بالصلح هنا ما كان بعد تلفّظ الزوج بالطلاق، أي أثناء عدة المرأة، وليس الصلح الحاصل بنشوز أحد الطرفين الناجم عن سوء تفاهم أو خصومة.

. مراجعة المرأة بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد، وهذا بناء على انتهاء عدتها التي ابتدأتها بنطق زوجها بالطلاق وأتمتها بإصدار الحاكم أو القاضي الطلاق والذي حصل بعد انتهاء عدتها التي غالبا ما تكون ثلاثة أشهر.

2 . موقف المشرّع الجزائري من الطلاق:

أ . تَنَاوُل المشرّع الجزائري للطلاق: لقد تناول المشرّع الجزائري . كما قال الدكتور عبد القادر داودي . مسائل الطلاق بشكل وجيز مختصر من خلال 11 مادة من المادة47 إلى غاية57.

المادة47: [تحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة].

المادة48: [مع مراعاة أحكام المادة49أدناه يحلّ عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 54/53من هذا القانون].

فدلّت هذه المادة على : . بيان حقيقة الطلاق وهو حل عقد الزواج.

. جعل الطلاق بيد الزوج.

. إمكان حصول الطلاق بتراضي الطرفين.

. حق المرأة في طلب الطلاق ويكون برفع دعوى للقاضي عند وجود أسباب ذلك.

ب . ثبوت الطلاق:

المادة49: [لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعيّن على القاضي تحرير محضر يبيّن مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقّعه مع كاتب الضبط والطرفين.

تسجّل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة].

فدلّت هذه المادة على:مسألة توثيق الطلاق: فكما شدّد المشرّع في أمر النكاح بوجوب توثيقه فإنّه شدّد أيضا في حلّه، لأنّ كلاّ منهما تصرّف ينبغي أن يخضع للقانون لما يترتّب على العقد أو على حلّه من حقوق وآثار بالإضافة إلى أضرار مادية ومعنوية خاصة وعامة، وهذا التشديد في محلّه تعظيما لأمر عقد الزواج.

و لكن السؤال المطروح: متى يبدأ النفاذ الحقيقي للطلاق؟ فهل يبدأ من يوم نطق المطلِّق بالطلاق أو من يوم بتّ المحكمة فيه وتسجيله؟ فهذا غير واضح ويحتاج إلى توضيح أكثر من طرف المشرّع الجزائري، والذي يبدو مع هذا الغموض أنّ الطلاق يبدأ من يوم صدوره من طرف الزوج ديانة، ومن يوم بتّ المحكمة قضاء.

ويمكن أن يقال إنّ القاضي له حالتان؛ إمّا أن يكون منشئا للطلاق، أو كاشفا له.

الحالة الأولى: يعتبر القاضي منشئا للطلاق في حالة رفع الزوج الدعوى أمام القضاء لمباشرة إجراءات الطلاق وفق ما تمليه الإجراءات القانونية لذلك، فهنا يسعى القاضي للصلح بين الزوجين ما وجد إلى ذلك سبيلا، وإن لم يتحقّق ذلك أصدر حكمه بالطلاق بحضور المدعي ليتأكّد من إصراره على الطلاق.

الحالة الثانية: ويعتبر القاضي كاشفا للطلاق إذا قام الزوج بالطلاق بإرادته المنفردة باعتباره حقا مخوّلا له من طرف الشرع والمشرّع بنص المادة[48]من[ ق.أ.ج] حيث نصّت هذه المادة على أنّ[مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج...]فسعي القاضي في هذه الحالة للصلح ليس على إطلاقه، وإنما يحاول الصلح إذا كان الطلاق رجعيا وذلك بأن يطلّق الزوج زوجته طلقة واحدة أو اثنتين، أو باعتبار الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو مكرّر في وقت واحد رجعيا لا بائنا وفق نص المادة[51] من هذا القانون التي اعتبرت الطلاق الثلاث ما كان مفرّقا بين الطلاقات وذلك بأن يطلّق ثم يراجع ثم يطلّق ثم يراجع ثم يطلّق حيث نصّت على أنّه[لا يمكن أن يراجع الرجل من طلّقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوّج غيره وتطلّق منه، أو يموت عنها بعد البناء]، وتتجلّى الفائدة من كون حكم القاضي منشئا للطلاق أو كاشفا له من حيث وقت ابتداء العدة، ففي حالة اعتبار حكمه منشئا للطلاق تبدأ عدتها من يوم صدور الحكم، وفي حالة اعتبار حكمه كاشفا للطلاق فإنّها تبدأ عدتها من يوم تلفّظ الزوج بالطلاق، حيث يضيف القاضي حكمه إلى زمن حدوث الطلاق، لا زمن النطق بالحكم؛ لأنّه قد وقع من الزوج، والواقع لا يرفع، وبهذين الاعتبارين ينسجم حكم القاضي مع النصوص القانونية، ومقتضى أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدرا ماديا لقانون الأسرة، وحتى لا تطول عدتها، وتكون أكثر ممّا حدّدها لها الشرع، قروءا أو أشهرا، وهذا

التفريق له علاقة بالميراث أيضا، فخروجها من العدة يمنع التوارث بينهما، وله علاقة أيضا بالزواج بمن يحرم الجمع بينهن[121].

ج ـ التعويض عن الضرر اللاحق عن الطلاق:

نصّت المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل على: [إذا تبيّن للقاضي تعسّف الزوج في الطلاق حكم للمطلّقة بالتعويض للضرر اللاحق بها].

فدلّت المادة على: ـ الحكم على المطلّق بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمطلّقة متى تبيّن له تعسّف الزوج في الطلاق من شأنه أن يحدّ من إقدام كثير من الأزواج على الطلاق ويزجرهم عنه تفاديا لدفع ما لا يستطيعون دفعه من مال للزوجة المطلّقة.

ـ كما أنّ التعسّف غير مضبوط ويخضع لتقدير القاضي ما يجعل الأحكام القضائية متباينة في المسائل المتشابهة تبعا لتباين نظر كل قاض وتقديره، فما هو تعسّف عند أحدهم قد يكون حقا وعدلا عند آخر.

---

[121] شرح قانون الأسرة الجزاري المعدّل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية: الدكتور بن الشويخ الرشيد[179 وما بعدها]، ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ـ دراسة مقارنة ـ : علي بن عوالي، رسالة دكتوراه، إشراف الأستاذ الدكتور عبد القادر داودي[368].