

جامعة 20 أوت 1955 _ سكيكدة _

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الطلاق المعلق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

تحت إشراف:

- د/ رحمانى منصور

من إعداد الطلبة:

- كرسنة آية

- لعلاوي وسام

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
عتيق نظيرة	أستاذة محاضرة	رئيسا
رحمانى منصور	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
دقايشية ماية	أستاذة مساعدة	مناقشا

دورة جويلية 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۱۴۳۸

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كِلَا مِنْ سَعْتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا "

سورة النساء الآية 130

إلى الذين لم تكتب لهم الأقدار للاستمرار في الحياة الزوجية، فحلوا
هذه الرابطة الزوجية وفق ما شرعه الله سبحانه و تعالى و القانون بلا
ضرر ولا ضرار.

شكر وتقدير

نحمد الله تعالى ونشكره أنه من علينا بإنجاز هذه المذكرة وسياً لنا من الأسباب ما ذلل به الصعاب فله الحمد والمنة.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بجزيل الشكر ووافر الامتنان إلى مشرفي الأستاذ الدكتور رحمانى منصور الذي تفضل بالإشراف علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة.

وعدنا نتقدم بالشكر والعرفان للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة .

كما نتقدم بشكر من نوع خاص لكل من زرع الشوك في طريق دراستنا، الذي أنبغ فينا روح التحدي، فلولا وجودكم لما أحسنا بروح العزيمة و الإصرار.

إهداء

إلى ملاكِي في الحياة.... إلى معنَى الحب والحنان إلى من كان دماؤها

سر نجاحي وبسببها ولسم جواحي "أمي الغالية"

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار.... إلى من شق لأنعم بالراحة والهناء.... إلى من

علمني العطاء دون انتظار "أبي العزيز"

إلى منهم يجري في عروقي إخوتي " رانية " و " سراج "

إلى من سرنا سوريا ونحن نشق طريق النجاح " منال " " سومية "

" وسام " " سميرة "

إلى جدي " كرسنة علاوة "

وجدي " بوعزيز أحمد " رحمة الله عليه

أهدي ثمرة هذا الجهد

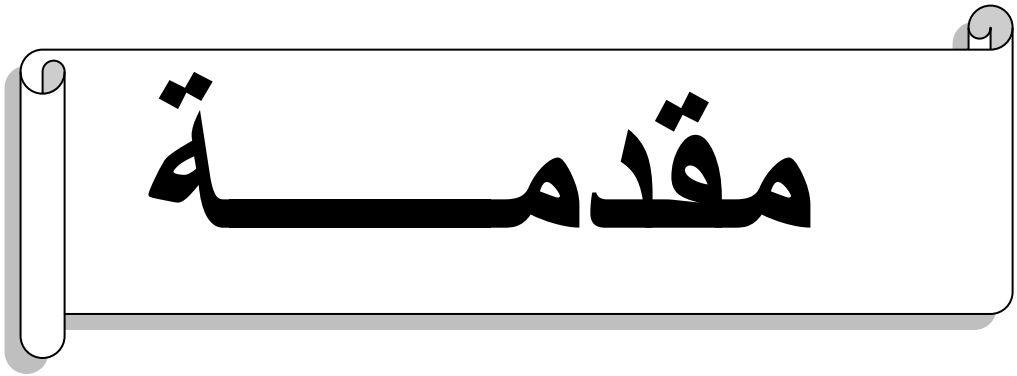
إهداء

قال رسول صلى الله عليه وسلم: " من أوتي معروفًا فليذكره فمن ذكره
شكره، ومن كتبه فقد كفره "

رواه الطبراني

إلى بسملة الحياة إلى الغالية من كان دائما في السر والعلن أكبر سبب
نجاحي أمي الحبيبة، إلى أبي العزيز صديق الروح السند الذي لا تمزه ظروفه
ولا تقهره صعوباته من كان دائما يردد عبارة " ستطلين إلى القمة بنيتي"،
إلى إخوتي الأعمام حمزة وتاج الدين وبنات خالتي الذي كان منهم الدعم
النفسي الأكبر ليذة وندي وريم وصديقاتي دنيا وعبير وإلى كل من ساهم
في هذا العمل من بعيد أو قريب.

وسام



مقدمة

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آل بيته الطاهرين وأصحابه الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

لقد أعطت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغاً للأسرة وأولتها عناية ورعاية خاصة وحرصت أشد الحرص على أن تكون العلاقة بين الزوجين ميثاقاً غليظاً تسوده المودة والرحمة والسكينة والاستقرار، وعلى الرغم من هذا السياج المتين الذي أحاطت به العلاقة الزوجية نبهت الشريعة الإسلامية أيضاً أن الحياة الزوجية قد تتخللها بعض الخلافات التي من شأنها أن تعكر صفوها. فشرع الإسلام وحتى القانون الطلاق كآخر علاج لهذا الخلاف والنزاع الطلاق الذي يعتبر أبغض الحلال عند الله وبينت أن ما أباحتها كان للضرورة بعد استنفاد كل طرق الإصلاح بداية بالموعظة إلى الهجر في المضجع وانتهاء بالضرب غير المبرح. لقوله تعالى:

(واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع وأضربوهن)¹. فقد جاء ذكر الطلاق وأحكامه ثلاث عشر مرة في القرآن الكريم بل جاءت سورة كاملة باسمه وقد رفع الله تعالى الإثم عن فاعله لمسيس الحاجة إليه .

فالطلاق نظام إلهي شرع من أجل تخفيف المعاناة التي يتعرض لها أحد الزوجين أو كلاهما ومحاولة رفع الضرر عنهما لقوله تعالى : (وإن يفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعاً حكيماً)²، ولم يكن الإسلام شغوفاً بالطلاق كما يتوهم البعض إنما شرعه علاجاً للحياة الزوجية المضطربة و المتفككة حلاً وسطاً عادلاً.

ولقد بالغ الناس في اللجوء إلى الطلاق لأتفه الأسباب، وتقننوا في صورته وأشكاله، فجعلوه ضرباً من اليمين، ونوعاً من الشروط، وانتشر بذلك الطلاق المعلق وصار من أكثر صور الطلاق وقوعاً في الحياة العامة ولأسباب تافهة حتى صار الزوج يعلق طلاق زوجته منه على فنجان من الشاي أو القهوة فتباينت فيه آراء العلماء واختلفت، والحاجة إلى بيان

1- النساء: الآية 34.

2- سورة النساء، الآية 130.

حكمه زادت وألحت فقلما يخلو مجلس أو جدال أو معاملة تجارية منه، فهذا يحلف بالطلاق ليؤكد صدق قوله، وآخر يهدد به غيره بفعل أذى يوقعه به إن فعل كذا أو لم يفعل، وتاجر يحلف بالطلاق أن بضاعته لجيدة، وهذا يتخذ من الحلف بالطلاق عادة تجري على لسانه وهكذا.

إشكالية البحث

يثير موضوع البحث بهذه المقدمة جملة من التساؤلات حول مفهوم هذا الطلاق، وهل يقع به الطلاق حقيقة؟ وما الذي يترتب عنه؟

لماذا أهمله قانون الأسرة الجزائري فيما تناولته قوانين عربية أخرى؟

أسباب اختيار الموضوع

لقد وجدنا في النفس دافعا قويا للكتابة في هذا الموضوع وأسبابا متعددة نجمها في ما يلي:

أسباب ذاتية تتمثل في:

- دراسة قضايا اختلف فيها أهل العلم.
- رغبتنا في الإطلاع أكثر وإثراء معارفنا وزادنا العلمي خاصة أن تخصصنا قانون الأسرة.
- وكذا من أسبابنا الذاتية خوض غمار هذا الموضوع والتفصيل في نوعية هذا الطلاق والضرر الذي يلحقه لكل من الزوجين والمتاهات التي يؤدي لها.

أسباب موضوعية

- حاجة المجتمع في هذا الموضوع بسبب عموم البلوة به وقلة الدراسات التي احتوته وعدم تطرق الطلبة في الجامعات الجزائرية بشكل كبير إليه.

- ما في البحث عموماً من فائدة وتحرر للذهن وتفتحته على معارف جديدة، بالإضافة لما فيه من إسهام في نفع الكاتب والقارئ.
- أيضاً هذا الموضوع من المواضيع التي بحث فيها الفقهاء المعاصرون لكثرة وقوعه في أيامنا هذه ولم يرد عليه نص خاص ولا نظير يقاس عليه.

أهمية الموضوع

- الدراسة تتطرق لموضوع مهم جداً في حياة الأسرة المسلمة في الشريعة الإسلامية و قوانين الأحوال الشخصية.
- ضعف ونقص مستوى وعي المجتمع بالمفهوم الحقيقي لهذا الموضوع والانتشار الذي يشهده في المجتمع العربي المسلم وتفاقم هذا الطلاق وكذا جهل الأغلبية الساحقة لعاقبة التلفظ به.
- جهل الأغلبية الساحقة لعاقبة التلفظ به.

اهداف الموضوع

- تهدف الدراسة وبشكل أساسي إلى تسليط الضوء على موضوع تباينت فيه آراء أهل العلم وإبراز وتوضيح أهم الثغرات.
- الإجابة على الإشكالية المطروحة حول حكم هذا النوع من الطلاق وموقف القانون والشريعة الإسلامية منه.

الدراسات السابقة

هذا الموضوع على أهميته البالغة في هذا الزمن، فأكثر ما وجدنا فيه من كتابات كان عند الفقهاء، أما الدراسات الحديثة فهي نادرة تماماً، وهذا لا يعني أنه موضوع مهمل، فقط أنه لم يستوف حقه من الدراسة والبحث، وقد وجدنا دراسات فقهية منها:

1 - الطلاق المعلق على شرط دراسة تحليلية وصفية للدكتور سعد خليفة العبار والدكتور مصطفى عبد الفتاح العربي وهو كتاب الكتروني طبعة الأولى 2021، وهي دراسة حصرية ألم فيها بكل جوانب هذا النوع من الطلاق.

2 - الطلاق المعلق بين الفقه والقانون لطالب بن عمر بن حيدرة لكثيري.

ومنه لا وجود لدراسات سابقة ألفت بهذا الموضوع من الجانب القانوني وخاصة القانون الجزائري.

المنهج المتبع

لبلوغ الغاية المنشودة والإجابة عن الإشكالية اتبعنا المنهج الإستقرائي الذي يقوم على تتبع جزئيات الموضوع في الشريعة وحتى التشريع .

المنهج التحليلي في تحليل كل ما يتعلق بالموضوع من أقوال الفقهاء وأرائهم في هذه المسألة، أما المنهج الوصفي فاتبعناه من جانب وصفي موضوع الطلاق وأحكامه والطلاق المعلق بالخصوص من خلال ذكر ماهيته.

صعوبات البحث

- لعله بدا مما تقدم أن طريق هذا البحث وعر ويمتلئ بالكثير من الصعوبات فمن جهة أولى يتسم موضوع البحث كونه من موضوعات ذات الصبغة الفقهية الأمر الذي يتطلب الإمام بالجوانب الفقهية لهذا الموضوع فلا يكفي التنقيب في الكتب القانونية لمعالجة مثل هذا البحث .

- من الجهة أخرى تخلو المكتبة الجامعية وحتى المجلس القضائي من كتب متخصصة في تناول هذا الموضوع.

- قلة التجربة في إنجاز هذا النوع من البحوث العلمية .

الخطة العامة

إعمالاً بمقتضى الإشكالية التي فرضت هذا التقسيم الثنائي سينشطر هذا البحث إلى فصلين، يخصص الأول لبيان الأحكام العامة لطلاق، وتضمن هذا الفصل مبحثين المبحث الأول تحت عنوان ماهية الطلاق، حيث تطرقنا في هذا المبحث إلى تعريف الطلاق، أما المطلب الثاني فتناولنا فيه مشروعية الطلاق والحكمة من الطلاق وحكمه والألفاظ التي يقع بها.

أما المبحث الثاني فكان تحت عنوان أركان وانواع الطلاق حيث تطرقنا فيه من خلال مطلبين إلى اركان الطلاق كمطلب الأول، ثم إلى انواع الطلاق كمطلب ثاني.

في حين يتصدى الفصل الثاني للطلاق المعلق في الفقه والقانون وفصلناه في ثلاثة مباحث. المبحث الأول تحت عنوان ماهية الطلاق المعلق وحكمه حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً وإلى حكمه في المطلب الثاني. وجاء في المبحث الثاني كل من شروط التعليق وأثاره وأقسامه، في المطلب الأول الشروط وكذا الشرط المعلق عليه و في المطلب الثاني تناولنا الآثار المترتبة على الطلاق المعلق ثم تطرقنا إلى أقسام هذا النوع من الطلاق في المطلب الثالث.

في حيث قسمنا المبحث الثالث والأخير إلى مطلبين في الأول حكم الطلاق المعلق في القانون وفي المطلب الثاني موقف القوانين العربية منه.

الفصل الأول

الأحكام العامة للطلاق

الفصل الأول

الأحكام العامة للطلاق

إن استقرار الحياة الزوجية غاية يحرس عليها الدين الإسلامي من خلال أقدم الروابط وأوثقها لضمان استمرارية الحب والانسجام المتبادل بين الزوجين، لقوله تعالى: (خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة)¹ قد تتخلل هذه العلاقة مشاكل وعوارض تؤدي إلى انهيار تلك اللبنة، تؤدي إلى خلق عوائق تمنع استمرار الحياة الزوجية، وهنا أباح الإسلام الطلاق واعتبره صورة من صور انحلال الرابطة الزوجية .

المبحث الأول

ماهية الطلاق

إن الطلاق هو من أهم المحاور التي اعتنت بها الشريعة الإسلامية، ضبطتها ونظمتها ضمن قواعد خاصة، وهو الأمر الذي لم يغفل عنه المشرع الجزائري من خلال وضع قوانين تتعلق بالأسرة، ونظرا للاهتمام الكبير حول مسألة الطلاق ولهذا خصصنا في بحثنا مطلبين، المطلب الأول تناولنا فيه كل من تعريف الطلاق وحكمه، ومشروعية الطلاق والحكمة منه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف الطلاق وحكمه

سنتناول في هذا المطلب مفهوم الطلاق وحكمه، تعريف الطلاق لغة وشرعا في الفرع الأول وتعريفه في قانون الأسرة الجزائري ثم بعد ذلك سنتناول حكم الطلاق ودليل مشروعيته.

1- سورة الروم، الآية : 21.

الفرع الأول

الطلاق لغة

بالفتح هو اسم من التطلق بمعنى الإرسال. وعند الفقهاء إزالة النكاح بلفظ مخصوص وهذا لا يشتمل الطلاق الرجعي لأنه ليس مزيلا لنكاح، فالأحسن أن يقال هو إزالة النكاح أو نقصان حله بلفظ مخصوص، واحترز بالقييد الأخير عن الفسخ بخيار العتق وخيار بلوغ الصغيرة ردة المرأة.

فإن كان بألفاظ صريحة فطلاق صريح، وإن كان بالكنايات فطلاق الكناية¹.

وطلق الرجل أمراته وطلقت هي بالفتح، تطلق وطلاقا وطلقت، بالضم أكثر، عن ثعلب، طلاقا وأطلقها بعلها وطلقها، وقال الأخفش: لا يقال طلقت بالضم، ورجل مطلق ومطلق و طليق وطلقته، على مثال همزة: كثير التطلق للنساء. إنك رجل طليق أي كثير طلاق النساء، والأجود أن يقال مطلق و مطلق، ومنه حديث علي عليه السلام: إن أحسن مطلق فلا تزوجوه. وطلق البلاد: تركها، عن ابن الأعرابي، وانشد: مراجع نجد بعد فرك وبغضة مطلق بصري، أشقت الرأس جافلة.

قال: وقال العقيلي وسأله الكسائي فقال: أطلقت أمراتك؟ فقال: نعم والأرض من ورائها. وطلقت البلاد: فارقتها. وطلقت العزم: ترك.

الفرع ثاني

الطلاق اصطلاحاً:

قد عرفه الفقهاء بتعريف عدة، تتفق في المضمون وإن اختلفت في التعبير، ومع هذا فلم يسلم الكثير منها من النقد.

فقد عرفه ابن قدامه الحنبلي بأنه: "حل قيد النكاح"

1- التاهانوي محمد علي، معجم كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم - مكتبة لبنان ناشرون الطبعة 1، 1996ج2 ص1136.

كما عرفه الإمام الزيلعي بأنه: "رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح"، وكما ترى فإن هذين التعريفين، مطلقين غير مقيدتين، يشملان الطلاق والفسخ، وقد يخرج منهما الطلاق الرجعي¹

عرفه المالكية: "حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بطريق مخصوص"².

بعد التطرق إلى تعريف الطلاق عند كل مذهب يمكن لنا الخروج بتعريف شامل لطلاق في الفقه الإسلامي وهو: "رفع قيد النكاح في الحال والاستقبال بعبارة وألفاظ تفيد الطلاق صراحة أو معنى"³.

الفرع ثالث

تعريف الطلاق قانون الأسرة جزائري

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف الطلاق واكتفى فقط بذكر الطلاق كصورة من صور فك الرابطة الزوجية وذلك من خلال استقراء نص المادة 48 من قانون الأسرة الأمر 02/05 " يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة"⁴. في حدود ما ورد في المادتين 53-54 من هذا القانون "

ومنه نلاحظ أن المشرع قد عزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق واكتفى ببيان طرق انحلال الرابطة الزوجية ولم يتطرق حقيقة إلى تعريفه وبيان أركانه وضوابطه وفي ذلك محاولة منه لتخلص من أي التزام يقع عليه لتبنيه إحدى التعارف الفقهية.

وبهذا فإن قانون الأسرة لم يتوسع في الأمور المتعلقة بالطلاق، كما توسع علماء الفقه ذلك أن المادة 48 من قانون الأسرة أجملت ما جاء مفصلا.

¹- المصري ميروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر، ص112 .
²- دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات والمعاملات والميراث للشيخ محمد سعد، دار الندوة، 2001، ص81.

³- لمولاي ملياني بغدادي ، حقوق المرأة في الشريعة والقانون، قصر الكتب، الجزائر، 1997، ص149.

⁴- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ص8.

المطلب الثاني

مشروعية الطلاق

لم يكن الإسلام شغوفاً بالطلاق كما يتوهم البعض وإنما شرعه علاجاً للحياة الزوجية المضطربة و المتفككة حلاً وسطاً عادلاً.

كما جاء به الفقهاء في مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة وكذلك الإجماع، حتى العقل لأن في بعض الحالات يكون واجباً حتى لا تقع الحياة الزوجية في لحرام، الغاية التي شرع الله من أجلها أزواج قد تنتفي ويصبح نفور بين الزوجين ما يوقع الطرفين في المعصية أو يترتب عليه ظلم محرم، عدم إعطاء الزوجة حقها أو العكس. ليس هذا فقط بل في حالات ضرب الزوج لزوجته أو شتمها و شتم والديها كما يمكن لزوجة أن تكون صعبة المعاشرة وسليطة اللسان وقليلة الحياء تؤدي الطرف الثاني، في أصل أن الطلاق هو مكروه و ابغض الحلال عند الله لما يترتب عنه من قطع العلاقات والمودة بين الطرفين و حدوث تنافر و تدابر حتى بين العائلات.

الفرع الأول

من القران والسنة والإجماع والقياس

أولاً- من القران الكريم

لقوله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)¹.

وقوله أيضاً (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة)².

فالله عز وجل يدعو في آياته الرجال أن يتمهلوا ولا يتسرعوا في الطلاق لأن سبحانه لولا الضرورة القسرية لما أباحه لما فيه من تهديم العلاقات والأسرة .

¹ سورة البقرة، الآية 229.

² سورة الطلاق الآية 1

ثانياً - من السنة

كما ذكر عن الرسول انه طلق حفصة ثم راجعها وكذلك عمر لما طلق زوجته وهيا حائض فأمره الرسول بإرجاعها وأن لا يطلقها وهيا حائض حتى تطهر.

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة" ¹.

ثالثاً - من الإجماع والقياس

اجمع فقهاء الإسلام على مشروعية الطلاق من عهد الرسول صلى الله عليه و سلم، ولم ينكر احد هذا فكان الإجماع عليه ².

وعليه فقد شرع الله الطلاق لان الإسلام ديناً واقعياً يرى إلى ابعده مدى و ينظر إلى جميع الظروف والحالات التي تقع ويتعرض لها الإنسان، لهذا لم يلزم الزوجين على البقاء تحت سقف واحد و كلا منها في نفور من الآخر لقوله تعالى:

(وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته و كان الله واسعاً حكيماً ³).

الفرع الثاني

أدلة مشروعية الطلاق

قال الله تعالى: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بأحسن) وهذه الآية نزلت لتعظيم الطلاق وتغيير النمط الذي كان عليه في الجاهلية حيث لم يكن له حد معين، بل كان

¹ - موطأ للإمام أبو عبد الله مالك بن أنس، إعداد أحمد راتب عرموس، دار النفاس، بيروت، الطبعة 4، 1980، ص 194.

² - إسماعيل أبا بكر علي الباموني، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة بالقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 1، 2008، ص 230.

³ - سورة النساء، الآية 130.

بيد الرجل مطلقا وكثيرا ما يتعسف فيه ليحرم المرأة من الزوجية ويتركها معلقة لا هيا متزوجة ولا هي مطلقة¹.

وقال سبحانه : (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة و اتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يؤتينا بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه , لا تدري لعل الله بعد ذلك أمرا)².

من السنة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن النبي قال: (أَبْعَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقِ) فقد دل الحديث على ان في الحلال أشياء مبغضة إلى الله تعالى وابتغضها الطلاق, فيكون مجازا عن كونه لا ثواب فيه ولا قرينة في فعله, كما انه دليل على انه يحسن تجنب إيقاع الطلاق ما وجد عنه مندوحة³.

الفرع الثالث

حكم الطلاق والحكمة منه

أولا : حكم الطلاق

حكمه العام الكراهة وتسري عليه الأحكام الشرعية الخمسة، فيكون واجبا، ويكون مكروها، ومباحا، ومستحبا وحراما.

1 - الطلاق المحرم: كما هو الحال في الطلاق البدعي إذا كان في الحيض أو في طهر مسها فيه الذي يترتب عليه تطويل أجل العدة.

واتفق الفقهاء على أن هذا الطلاق يقع حراما وأن فاعله أثم، وذلك لما ورد عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه طلق زوجته وهي حائض على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر بن الخطاب الرسول الله عليه وسلم عن ذلك، فقال صلى الله عليه

¹ - عبد القادر داودي, أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري, دار البصائر لنشر و التوزيع, ص 231.

¹ - سورة الطلاق.

² - سبيل السلام : 355/3.

وسلم: "مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد ذلك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"¹.

واتفق الفقهاء عليه على أن هذا الطلاق يقع حراما وأن فاعله أثم، وذلك لما ورد عن نافع.

2 - الطلاق المكروه: لأن ابغض الحلال عند الله هو الطلاق، فيترجح تركه على فعله إذا كان الطلاق بدون مبرر ولا سبب جدي يستدعي ذلك ولا حاجة تدعو إليه².

3 - الطلاق المباح: ويكون الطلاق مباح لحاجة لأن الطلاق شرع لتيسير الخلاص من الحياة الزوجية إذا أصبحت منار للفتن ومحلا للأحقاد وذلك من رحمة الله ولطفه بنا، فيكون عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها من غير حصول الغرض منها³.

4 - يكون الطلاق واجبا: و يستمد مدلوله من تعبيره، فهو فك الرابطة الزوجية التي لا مناص ولا سبيل من غيرها، إذا كان هناك سبب قوي يستدعيه فإذا عجز الحكمان عن الإصلاح كان الطلاق واجبا كحالة العجز الجنسي الكلي فالأولى أن يحدث الطلاق لعدم تحقيق هدف التحسين⁴.

ثانيا

الحكمة من الطلاق

1- فتح الباري شرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، كتاب الطلاق، باب العدة، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، الجزء 9، ص 345.

2- محمد كمال إمام، الطلاق عند المسلمين، دراسة فقهية وقانونية، دار مطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 34.

3- ابغض الحلال لنور الدين عتر، سوريا، الطبعة 4، 1985، ص 44.

4- باديس ديابي، صور و آثار فك الرابطة زوجية في قانون الأسرة، دار هدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 14.

إن الحكمة من تشريع الطلاق متنوعة و عديدة نذكر منها ما قل لتجنب الطول في هذه المسألة:

1- إن الله شرع الزواج ليحقق مقاصده السامية، ولا تتحقق هذه المقاصد ولا تؤتي ثمارها الطيبة إلا إذا كانت العشرة حسنة بين الزوجين ورفرت عليهما أجنحة المحبة و المودة .

2- إذا ساءت العلاقة بين الزوجين وتنافرت طباعهما وأخلاقهما وصار أمرهما على شقاق دائم يكون من الخير لهما أن يفترقا ولا يبقى الزوجان يتخبطان في مشكلة تهدد حياتهما و حياة صغارهما، بحيث يصبح كل منهما يدبر للأخر المكائد ويجلب له المصائب، بل من الخير لهما أن تحل رابطة الزوجية بينهما وذلك بالطلاق حسما للشقاق. كما أن الطلاق يحسم الداء ويطف نار العداوة بين الزوجين ويقلل من دائرة التراع الذي لا يلبث أن تمتد جوانبه إلى أقارب الزوجين وتكتوي بناره الأسر وينتج عنه من الكوارث والآلام والجرائم ما لا يعلم مداه إلا الله سبحانه و تعالى.

3- قد يطلع أحد الزوجين من صاحبه على ما لا يحب سواء أكان سلوكا خلقيا أم عيبا خلقيا بعد التلاقي، وقد يصاب أحدهما بمرض لا يستطيع الأخر معه العشرة ولا الصبر عليه، فكان ولا بد من إيجاد باب للخلاص من هذه العلاقة والملخص هو الطلاق.

4- شرع الطلاق كحل وسط لتحقيق الرغبات فقد يكره الزوج زوجته أو تكره الزوجة زوجها، فأثر الإسلام بتشريعه الطلاق لأخف الضررين، فبالطلاق يصبح الأولاد موزعين بين الأب والأم تتقاسمهما أنانية الأب والأم وهذا ولا شك ضرر ولكن إذا بقيت العلاقة بين الزوجين المتباغضين اللذين يسيران في نفق مظلم مسدود قد يؤدي في النهاية إلى ارتكاب قتل بموت أحدهما ويساق الثاني إلى السجن ليمكث فيه سنين طويلة أو بقية حياته، فمن الخير أن تحل الرابطة الزوجية ويعيش أولادهم بينهما ولو مفترقين بينهم خيرا من أن يعيشوا أيتاما. ومع هذا كله فإن الإسلام رغب الأزواج في الصبر والتحمل والإبقاء على الحياة الزوجية بلوها ومرها لقوله تعالى: (فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا¹) وطلب من الزوجة أن لا تطلب الطلاق من زوجها إلا لضرر يلحق بها، لقوله صلى الله

¹ - سورة النساء، الآية 1.

عليه وسلم: " أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة" ¹ وكذلك لا تطلب من زوجها طلاق ضررتها لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفي ما في إنائها" ².

الفرع الرابع

الألفاظ التي يقع بها الطلاق

سبق و رأينا الطلاق و تعريفه في القانون الأسرة الجزائري و أنه أطلقه من غير قيد أو لفظ، فهو لم يذكر الألفاظ التي يقع بها الطلاق.

أما في الفقه الإسلامي فلا يقع الطلاق إلى بلفظ أو ما يحل مكانه كالكتابة والإشارة فلو نوى الطلاق من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم لقوله صلى الله عليه وسلم أن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم.

أما قانون الأسرة الجزائري لم يشر إلى الألفاظ التي يقع بها الطلاق و معنى هذا أنه يرجع في ذلك إلى الشريعة الإسلامية، كما جاء في المادة 222 من هذا القانون كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، رأينا اختلاف الفقهاء في ذلك و بالتالي فإنه يبقى الاختيار للقاضي، يختار من الآراء الفقهية ما يشاء، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية في الحوادث المتشابهة، فمرة يقضي بوقوع الطلاق، وأخرى يقضي بعدم وقوعه، وهو في ذلك كله لم يخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية، ولا ضابط يضبطه إلا هواه و نفسه.

وألفاظ الطلاق نوعان صريح وكناية:

¹ - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب كراهية الخلع للمرأة، مكتبة لمعا ريف للنشر و التوزيع، الرياض، ص 354، رقم الحديث 2054.

² الدكتور بلقاسم شتوان، ظاهرة الطلاق في المجتمع الجزائري، دار النشر مطبعة المنار - سطيف، الطبعة 1، 2010، ص 30، 31.

- اللفظ صريح

اختلف الفقهاء في تحديد صريح الطلاق على النحو التالي:

قال الحنفية في الطلاق الصريح على انه كل لفظ لا يستعمل في عرف الناطق به إلا في حل عقدة الزواج ولم يشترطوا فيه ألفاظا خارجة.

بينما المالكية والحنابلة و الشيعة الجعفرية أن صريح الطلاق هو لفظ الطلاق وما اشتق منه مما لا يستعمل عرفا إلا في حل عقدة و ينحصر في ذلك كان يقول لزوجته: أنت طالق أو مطلقه أو الطلاق علي أو الطلاق مني¹.

وقال الشافعية أن الطلاق الصريح مأخوذ من ثلاث كلمات جاء بها النص القرآني (الطلاق-الفراق-السراح).

فقد روي إن امرأة قالت لزوجها سمني، فقال لها أنت طيبة، فقالت ما قلت شيئا فقال: هات ما اسميك به، فقالت: سمني خلية طالق فقال: فأنت خلية طالق، فجاءت إلى عمر رضي الله عنه فقالت: إن زوجي طلقني، وجاء زوجها فقصه القصة على عمر فأوجعها رأسها، وقال خذ بيدها وأوجع رأسها².

- اللفظ الكناية

أما في الكناية فهي اللفظ الذي لم يوضع لخصوص الطلاق بل وضع لمعنى يتعلق بالطلاق و لمعنى آخر مثل: أنت حرة أو خلية أو بائن أو حرام وغير ذلك من ألفاظ التي تحتتمل الطلاق، فإن نوى بذلك وقع الطلاق.

1- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص444.

2- المصري مبروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، ص1.

فقد اختلف الفقهاء في إيقاع الطلاق بالكناية : فالحنفية و الحنابلة إلى أن الطلاق يقع بالكناية بالنية أو بدلالة القرائن على انه يريد الطلاق بذلك اللفظ الذي تلفظ به ¹.
بينما المالكية و الشافعية لا يقع الطلاق بالكناية إلا بالنية فإن لم ينو فلا يقع و وإن دلت القرائن على وقوعه.

فالصيغ الكنائيات يختلف الحكم فيها تبعاً لا اختلاف معانيها و الأحوال التي ترد فيها هذه الصيغ ومنه حتى لو كان التقسيم صحيح إلى انه يختلف بالاختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة فليس حكماً ثابتاً فاللفظ نفسه يكون كناية عند الأشخاص وصریح عند البعض.

المبحث الثاني

أركان وأنواع الطلاق

المطلب الأول

أركان الطلاق

أركان الطلاق عند المالكية أربعة وهي: الأهل، والقصد، والمحل، واللفظ.

الفرع الأول

ركن الأهل

وهو من يوقع منه الطلاق أو الذي يوقعه وهو الزوج في الأصل أو نائبه، أي: من وقع نيابة عنه، كالوكيل و الحاكم (القاضي). كما يوقع من الزوجة إذا جعله بيدها على الخلاف الذي سيأتي، أو ولي الصغير إذا كان هذا الصغير زوجاً، لأن طلاق الصغير موقوف على إجازة الولي فلا يقع بدونه، بناء على قول الفقهاء بجواز نكاح. لأن الطلاق فرع عن ثبوت النكاح.

1- دراسات في أحكام الأسرة، ص514.

الفرع الثاني

ركن القصد

أي: أن يقصد بما تلفظ به من كلام إيقاع الطلاق، ليخرج السهو و سبق اللسان نحوه، فمن سبق لسانه إلى لفظ الطلاق أو لم يدرك ما يقول، كمن يهذي بسبب مرض أو عته مثلا وتكلم بالطلاق، لم يقع ولو كان صريحا، لانعدام القصد. وكذلك لو تكلم بالطلاق وهو نائم أو مجنون أو مغمى عليه.

كما يعتبر القصد و يراعى فيما لو تلفظ الرجل بلفظ يحتمل الطلاق وغيره وليس صريحا في الدلالة عليه، فإنه لا يقع إلا إذا كان قاصدا الطلاق بخلاف اللفظ الصريح كما سنرى.

الفرع الثالث

ركن المحل

وهي العصمة المملوكة تحقيقا - باتفاق - أو تقديرا على اختلاف. فلا يقع الطلاق من الرجل إلا على المرأة الموجودة تحت عصمته، أي: أن تكون المرأة التي وقع عليها الطلاق زوجة شرعية له. ولا يقع على امرأة في غير عصمته أو موجودة تحت عصمة غيره، كأن يقول لها: أنت طالق من زوجك، فهذا لغو، أو قال لأجنبية: أنت طالق، لأن وقوع الطلاق أثر من آثار الزوجية و هي منتفية في الأجنبية.

لكن اختلف الفقهاء في الطلاق الأجنبية إذا علقه على الزواج منها مستقبلا ثم حصل بينها زواج فعلا، فهل يكون قد طلقها مرة واحدة من الطلقات التي يمتلكها الرجل من زوجته أو لا؟ فإذا قال: إن تزوجتك، فأنت طالق، فتزوجها بعد: هل تحسب عليه تطليقه أو هي لغو؟ نرى تفصيل المسألة في المباحث اللاحقة.¹

¹ عبد القادر داودي، احكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2017م، ص 238، 237.

المطلب الثاني

أنواع الطلاق

أنواع الطلاق وحكم كل نوع :

ينقسم الطلاق إلى أقسام عدة اعتبارات مختلفة :

فهو من حيث الرجعة وعدمها ينقسم إلى رجعي وبائن ومن حيث الموافقة للسنة وعدمها ينقسم إلى سني وبدعي .

من حيث التجيز والتعليق والإضافة، ينقسم إلى منجز أو معجل ومعلق، ومضاف للمستقبل¹.

الفرع الأول

أنواع الطلاق في الفقه الإسلامي

أولا

الطلاق الرجعي

يراد بالرجعة إعادة المطلقة إلى عصمة الرجل. والرجعة مستحبة إذا أراد بها الزوج الإصلاح والإمساك بمعروف، وذلك تلافيا لحدوث الطلاق الذي هو في الأصل مكروه، لقوله صلى الله عليه وسلم: " أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق "

ولقد فصل الفقهاء بين أنواع الطلاق، و تكلموا عن الطلاق الرجعي الذي يجوز فيه للزوج أن يعيد زوجته إلى عصمته في عدتها بدون عقد ومهر جديدين. لأن الطلاق الرجعي لا يرفع عقد الزواج، لا يزيل الزوجية إلا بعد انتهاء العدة. كما لا يمنع الزوج من الاستمتاع بالزوجة إذا نوى الرجعة. كما أن نفقتها واجبة أثناء العدة، ولا تخرج من بيت الزوجية الذي

¹ - عبد القادر بن حرزا لله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، دارا لخلدونية، الجزائر، طبعة 1، 1428هـ-2007.

تقيم فيه، لقوله تعالى: (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة، واتقوا الله ربكم، لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يا تين بفاحشة مبينة) ¹.

ويضاف إلى هذا أن كلا منهما يرث الآخر إذا مات أحدهما أثناء العدة. كما لا يجوز للزوجة أن تطالب. بمؤخر الصداق إلا بعد انتهاء العدة.

وفضلا عن هذا فإن الطلاق الرجعي لا يترتب عليه أثر ما دامت المطلقة في العدة، وإنما يظهر أثره بعد انقضائها دون مراجعة ².

لقوله تعالى: (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا) ³.

ولقوله أيضا: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) ⁴

أ- شروط الطلاق الرجعي

تكمن شروطه في :

- أن تكون المرأة مدخولا بها.
- ألا تكون طليقة ثالثة (أي ألا يكون الرجل طلقها من قبل طليقتين).
- أي لا بد أن تكون الطليقة الأولى أو ثانية، أو الطليقة الثالثة تبينها بينونة كبرى.
- عدم انتهاء عدة المرأة فإذا انتهت العدة خرجت عن كونها رجعية ⁵.

حكمه

¹- سورة الطلاق، الآية 1.

²- الدكتور العربي بختي، أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، الطبعة 1، 1434هـ-2013م، ص 90.

³- سورة البقرة، الآية 228.

⁴- سورة البقرة، الآية 229.

⁵- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، ص 275.

ينعقد الطلاق الرجعي سببا لزوال الملك في الحال ويتم عليه عند انقضاء العدة فما دامت العدة لم تنقص فالزوجة قائمة حكما فيكون لزوج حق المراجعة إذا شاء.

لكنه ينقص عدد طلاقات التي يملكها الزوج على زوجته وبانتهاء العدة تبين منه، فتسقط الحقوق، وله أن يتزوجها بعقد ومهر جديدين وبرضاها¹.

ثانيا

الطلاق البائن

وفي معناه هو الطلاق الذي يتخلى مدة العدة، أو تم الطلاق بنطق ثلاث طلاقات، وهو بدوره ينقسم إلى قسمين طلاق البائن بينونة كبرى و الطلاق بينونة صغرى .

أ- البائن بينونة الصغر

وهذا النوع يختلف عن الطلاق الرجعي الذي سبق ذكره، إذ بموجبه يرفع الزواج في الحال، وحقوق الزوج على الزوجة تنقطع بمجرد وقوعه. فتعد أجنبية عن مطلقها، فلا يجوز لهما الاستمتاع بعضهما أو الخلوة ولو خلال فترت العدة. ولكن يجوز له أن يتزوجها في العدة أو بعدها ولكن برضاها وبعقد ومهر جديدين، ويمنع غيره من نكاحها في العدة.

وقد نص قانون الأسرة في المادة 50 بشأن الطلاق البائن بينونة صغرى على ما يأتي: إن من راجع زوجته خلال محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد. ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد. وقد حكم القانون المصري بوقوع الطلاق كله رجعيا ألا ما استثنى، وقد أخذ في ذلك بمذهب الإمامين: مالك و الشافعي².

ويكون الطلاق بائنا في حالات الآتية:

4- الأحوال الشخصية لأبي الأزهر، ص312.

² الدكتور العربي بختي، أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، الطبعة 1، 1434هـ-2013م، ص93.

- الطلاق قبل الدخول لقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا ¹).
- إذا كان الطلاق على مال .
- الطلاق الرجعي إذا انقضت العدة و لم يرجعها.
- ما يوقعه القاضي عند تحقق الضرر.

ب-البائن بينونة الكبرى:

هذا الطلاق هو الذي يستكمل فيه المطلق الطلقات الثلاث، ولا يستطيع مراجعة مطلقة في العدة ولا استئناف الحياة الزوجية بينهما. فهو يزيل الملك والحل معا، ولا تصح فيه الرجعة، وتترتب عليه جميع الآثار المترتبة على الطلاق البائن بينونة صغرى. و من خصائصه الحرمة المؤقتة تثبت به، ولا تنتهي بزواج صحيح شرعي برجل آخر، زواجا جديدا صحيحا. وقد قال تعالى بخصوص هذا النوع من الطلاق: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره، فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله...)².

وهذا ما نصت عليه المادة 51 من قانون الأسرة: " لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تنكح غيره و تطلق منه أو يموت عنها بعد البناء". وواضح أن هذا يتطابق مع ما نصت عليه أحكام الشريعة.³

ج-الفرق بين بينونة الصغرى و الكبرى :

¹ سورة الأحزاب، الآية 59.

² سورة البقرة، الآية 228.

³ الدكتور العربي بختي، المرجع السابق، ص 95، 93.

فالفرق بينهما الكبرى الصغرى أنا الصغرى يمكن لزوج إرجاع طليقته بعد الطلاق من دون نهر وعقد جديد حتى لو اكتملت العدة، أما الكبرى لا يمكن لزوج استرداد زوجته إلى إذا دخل عليها رجل آخر مع تمام كافة شروط الزواج ووقوع جماع حقيقي.

لقوله صلى الله عليه و سلم أتريدين أن ترجعي إلى رفاة ؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك.

ذ-الأحكام المشتركة بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن

1 وجوب النفقة العدة للمطلقة

2 ثبوت نسب الولد من أبيه

3 الطلقات الثلاث من الزواج الثاني

ينقسم الطلاق إلى عدة أقسام منها:

ثالثا

الطلاق السني

هو الذي أمر به الله و رسوله، وسمي كذلك نسبة لسنة ويتم بطلقة واحدة، قال مالك وعامة أصحابه: هو أن يطلق الرجل امرأته تطليقه واحدة في طهر لم يمسه فيها، ثم يتركها حتى تحل عدتها، وقاله الليث والوزعي¹.

قال ابن عرفة في تعريفه لطلاق السني: ما كان في طهر لم يمسه فيه بعد غسلها أو تيممه.

شروط الطلاق السني

نظرا إلى تعريف هذا الطلاق فإنه يكون بشروط التي تتضمن الشروط الآتية:

¹ إكمال المعلم شرح صحيح مسلم للقاضي عياض: 5/4.

- أن يكون بطلقة واحدة لا أكثر.
- أن تكون امرأته طاهر من غير حيض أو نفاس.
- أن يكون زوجها قد جامعها وهيا طاهر.
- أن لا تتبع بطلقة أخرى في نفس العدة.

وما جاء عن قول القاضي عبد الوهاب لقوله لطلاق السنة ستة شروط:

- احدهما: أن تكون المطلقة ممن تحيض مثلها.
- والثاني: أن تكون طاهرا غير حائض ولا نفساء.
- والثالث: أن تكون في طهر لم تمس فيه.
- والرابع: أن يكون الطهر تاليا لحيض لم تطلق فيه.
- والخامس: أن يطلق واحدة.
- والسادس أن تترك ولا يتبعها.

وإذا اختلف أحد هذه الشروط خرج عن ما يسمى الطلاق السني.

رابعاً

الطلاق البدعي

سمي كذلك نسبة إلى البدعة أي عكس السنة، أي يأتي فيه الزوج ما يخالف ما أمر به الله وأمر رسوله، وجاء بكل ما يخالف به الطلاق السني مثل الطلاق في الحيض والنفاس، أو بأكثر من طلقة أو بعضها أو أثناء عدتها بعد طلقة سابقة، حيث اتفق الفقهاء انه حرام لحديث ابن عمر، فان كانت في وقت حيض أو نفاس فهو محرم لا يجوز طلاقها ويأثم فاعله.

دليله:

حديث ابن عمر رضي الله عنه انه طلق امرأته وهي حائض في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فسأل عمر الرسول عن ذلك فقال: مره، فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء، امسك بعد، وإن شاء، طلق قبل أن يمسه. فتلك حدود التي أمر الله أن تطلق لها النساء.

خامسا

الطلاق المنجز

هو ما قصد به الحال، كأن يقول رجل للأمر أته : أنت طالق، أو مطلقة، أو طلقتك. وهو الذي صدرت صيغته مطلقة غير معلقة على حصول أمر آخر ولا مضافة إلى زمن مستقبل مثل أن يقول لها: أنت طالق أو طلقتك¹.
وحكمه: وقوعه في الحال وترتب أثاره عليه بمجرد صدوره، متى كان الزوج أهلا لإيقاع الطلاق والزوجة محلا لوقوعه².

ويسمى طلاقا مرسلا، وطلاقا مطلقا، وهذا هو الأصل في الطلاق³.

حكمه: انه إن صدر من أهله وأضيف إلى محله وقع وترتب الآثار الشرعية عليه⁴.

وهكذا ينبغي أن يكون الطلاق، كما أمر الله سبحانه وتعالى وكما أمر رسول الله، ومعداه من الصيغ فهي مرغوب عنها لمخالفتها المشروع.

سادسا

1- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة 2، 1397-1977، ص494.

2- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر وتوزيع- الجزائر، ص266.

3- مصري مبروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر، ص161.

4- دكتور رمضان علي السيد الشرنباصي ودكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، 2007 لبنان، ص454.

الطلاق المضاف

وهو الطلاق المضاف إلى زمن مستقبل كانت طالق غدا أو في أول الشهر، أو إلى زمن ماض كانت طالق في الشهر الماضي، بحيث يربط إيقاع الطلاق بهذا الزمن المعين¹.

حكمه

اختلف في حكمه ثلاث مذاهب:

- المذهب الأول: مذهب الشافعية والحنابلة والحنفية، يقضي بوقوع الطلاق عند حلول الوقت الذي أضيف إليه.

- المذهب الثاني: مذهب المالكية وهو يقضي بأن الطلاق يقع في الحال وهذا ما جاء به السعيد ابن المسيب وآخرون وعللوا ذلك بأن التمتع بالزوجة في هذه الفترة (من تعليق الطلاق إلى حلول الزمن) كالتمتع بها في الزواج المؤقت.

- المذهب الثالث: مذهب الشيعة الجعفرية وابن حزم ويقضي بأنه لا يقع به شيئاً، لا عند إنشائه ولا عند حلول الزمن².

وحكم هذا النوع انه يقع الطلاق المضاف بمجيء الزمن الذي أضيف إليه و لا يقع الطلاق قبله، بل تكون المرأة زوجة له إلى حلول هذا الوقت نظراً إلى هذه إرادة الزوج³.

سابعاً

الطلاق المعلق أو الصيغة المعلقة على شرط :

1- المرجع سابق، الدكتور المصري مبروك، نفس الصفحة.

2- المرجع السابق ص 162-163.

3- بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، طبعة 5، ديوان المطبوعات الجمعية، بن عكنون الجزائر، ص245.

وهو ما رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل، يحتمل الوقوع و عدمه¹.
بأداة من أدوات الشرط مثل إن و إذا و متى ونحو ذلك ,كان يقول الرجل لزوجته
أنت طالق إن دخلت دار فلان².

وينقسم إلى نوعين: تعليق اللفظي والتعليق المعنوي.

والطلاق المعلق هو محل بحثنا سنتطرق لأدق التفاصيل لاحقاً.

الفرع الثاني

أنواع الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

ثلاثة أقسام بالإرادة المنفردة للزوج، وبالإرادة المشتركة للزوجين، وبالإرادة المنفردة
للزوجة في التطليق والخلع، وسوف نفصل في كل قسم منها.

أولاً

الأصل في الطلاق انه بيد الرجل

لا ريب في أن شرع قد وضع الطلاق بيد الرجل وهو الأصل وممكنه بأن يوقعه بإرادته
المنفردة، وليس للمرأة إيقاع طلاق زوجها منها، لكنه إذا تسلط وضر زوجته وأوجدت ظروف
أو دواعي لإنهاء الزوجية بيد المرأة فيقع برغبتها وإرادتها نيابة عن الزوج كحالة التفويض
والتطليق القضائي والخلع .

وهو حق أصيل له وهذا ما جاءت به الآيات القرآنية الدالة على هذا الحق، قوله
تعالى: (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء.....)، وقوله أيضاً: (إذا طلقتم النساء فطلقوهن
لعدتهن).

1- الدكتور بالحاج العربي، المرجع نفسه، ص245.

2- دكتور رمضان علي السيد الشرنباصي ، دكتور جابر عبد الهادي سالم شافعي ، المرجع السابق، ص 455.

وعن ابن عباس رضي الله عنه إن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله: أن سيدي زوجني أمته، و انه يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق .

فالحديث يدل على أن الطلاق بيد الرجل حتى ولو كان عبدا مملوكا، وهذه النصوص القرآنية و الأحاديث تدل على أن الأصل في الطلاق بأنه بيد الرجل وهذا ما اجتمع عليه علماء المسلمين في جميع العصور¹.

أما المشرع الجزائري جاء في المادة 48 قانون الأسرة: (يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج...) فلزوج الحق في الطلاق متى شاء من دون تقديم الأسباب، فقط عليه تحمل الآثار المترتبة عليه.

ثانيا

انحلال الزواج بالخلع

قد نص المشرع الجزائري على الخلع كطريقة من طرق حل الرابطة الزوجية في نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري على أنه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي².

أولا

معناه

الخلع لغة: النزاع و الإزالة

¹المصري مبروك،الطلاق و آثاره من القانون الأسرة الجزائرية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع-الجزائر ،ص178.

²- نص التشريعي، الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 15 فبراير 2005.

عرف المالكية: الطلاق بعوض سواء أكان من الزوجة أم من غيرها ولي أو غيره أو هو بلفظ الخلع¹.

صور الخلع : للخلع صور ثلاث :

الصورة الأولى : تتمثل في كراهية الزوجة لزوجها لخلقه أو خلقه أو دينه أو كبر سنه ومرضه وضعفه وتخشى ألا تؤدي حق الله في طاعته .

وهذه صورة جائزة ومشروعة ولا كراهة فيها ويقع بها الطلاق بائن ودل على مشروعيته قوله تعالى في سورة البقرة: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لهم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً ألا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون)².

ولقد طلع الرسول صلى الله عليه وسلم الخلع الوارد في الآية الكريمة مثل تطبيق أخرج البخاري عن ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعبت عليه في خلة ولا دين ولكن اكره الكفر في الإسلام، قال رسول الله: أتردين عليه حديقته؟ قالت نعم، قال رسول الله: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة³.

ثالثاً

انحلال الزواج بالتفريق القضائي

1- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية القبة القديمة، الجزائر، الطبعة 1، 1428هـ-2007م، ص265.

3- سورة البقرة الآية 229.

3- رمضان علي الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007م، ص518-519.

إن التفريق القضائي يختلف عن الطلاق من حيث إن الطلاق يقع باختيار الزوج وإرادته، أما التفريق فيقع بحكم القاضي لتمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج .

وقد نص المشرع الجزائري على الطلاق بطلب الزوجة والتطليق بناء على إرادتها المنفردة انطلاقا من المادتين 48 و 53 من قانون الأسرة الجزائري، وشرط المشرع الجزائري في مثل هذا النوع أن يتم بطلب من الزوجة، أمام القضاء في المحكمة وقد أوردت المادة 53 من نفس القانون أسباب طلب الزوجة الطلاق على سبيل الحصر وهي:

- 1- التطليق لعدم الاتفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون.
- 2- العيوب التي تحول دون تحقق الهدف من الزوج .
- 3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
- 4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.
- 5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
- 6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة أعلاه.
- 7- ارتكاب فاحشة مبينة.
- 8- الشقاق المستمر بين الزوجين.
- 9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
- 10- كل ضرر معتبر شرعا¹.

الصورة الأولى

1- المرجع السابق، عبد القادر حرز الله، ص 277.

إذا لم تكن المرأة كارهة وكان الحال بينها وبين زوجها مستقيماً وافتعلت نفسها من زوجها وذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن يكون خلعا صحيحا شرعا وبياح للزوج أن يأخذ عليه¹. لقوله تعالى: (فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً²).

الصورة الثانية :

إذا عمل الزوج زوجته بأن ضارها بالضرب أو الشتم أو حذفها حقوقها لتقتدي نفسها وفعلت، فالخلع باطل والعوض مردود على ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الفقهاء و العلماء³، لقوله تعالى: (ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدوا)⁴.

1- المرجع السابق، رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، ص520

2- سورة النساء، الآية 4 .

3- المرجع نفسه، ص 522

4- سورة البقرة الآية 231.

الفصل الثاني

الطلاق المعلق في الفقه

والقانون

الفصل الثاني

الطلاق المعلق في الفقه والقانون

إذا كنا وقعنا في الفصل السابق على ما شرّعه الله سبحانه وتعالى، حول كيفية حل الرابطة الزوجية بالطلاق الصحيح من خلال بيان شروطه وأركانه، مع التطرق لصيغته أقسامه وأنواعه، فإننا في هذا الفصل سنتطرق لأهم شيء في بحثنا ألا وهو الطلاق المعلق. لا شك أن تعليق الطلاق موضوع تباينت فيه آراء العلماء واختلفت، فالحاجة إلى بيان حكمه في زمننا زادت وألحت بسبب شيوع وقوعه وتعدد صيغته، وجهل أزواج كثير لحكمه وشرعه.

وصف العلامة "محمد أبو زهرة" الحال في هذه المسألة بقوله "الناس يحلفون بالطلاق في أئمة الأمور وأكبرها، فعمّت بذلك البلوى، حتى صاروا في حرج شديد، فإنهم بين أن يستعينوا بالمحرمات فيجتروه فيعيشوا بين أزواجهم عيشة يعتقدون حرمتها، وهي أن أزواجهم عليهم إذا وصل العدد لثلاث ويحتالوا للتخلي وفي كل هذا مفسد، فكان لابد من علاج وفي الفقه الإسلامي متسع لذلك¹.

المبحث الأول

ماهية الطلاق المعلق وحكمه

يثار التساؤل ويتبادر إلى الذهن حول ماهية الطلاق المعلق؟ وقبل الإجابة على هذا التساؤل يجب معرفة أولاً مفهوم الطلاق المعلق، وكذا حكمه وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين.

المطلب الأول

تعريف الطلاق المعلق لغة واصطلاحاً

¹ سعد خليفة العبار، مصطفى عبد الفتاح العربي، الطبعة 1، 2021، ص7.

الفرع الأول

لغة

مشتق من الفعل علق بتشديد اللام، يقال علق الشيء تعليقا جعله معلقا¹، وعلق الشيء بالشيء، أي أناط به ومنه المعلقة من النساء وهي تلك التي لم ينصفها زوجها ولم يخل سبيلها فتركها، لا هي أيم ولا هي ذات بعل وبهذا المعنى وردت المعلقة في قوله تعالى "ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم، فلا تميلوا كل الميل فتدروها كالمعلقة"².

الفرع الثاني

اصطلاحا

يراد بالتعليق ربط حصل مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى³، فالتعليق هو ترتيب وقوع أمر على حصول أمر آخر فيؤدي في المستقبل بأداة من أدوات الشرط، أو ما في معناها وهو ليس خاص بالطلاق.

ومن أمثله في الطلاق قول الرجل لزوجته: إن ولدت بنتا فأنت طالق "

فالتعليق لا يجوز في الزواج، لأنه يصير النكاح خطبة وهي وعد بالزواج، فليست زواجا فلا يترتب عليها آثار⁴.

بينما يعد الطلاق من التصرفات الجائز تعليقها بالشرط مع أنه لم يرد في تجويزه نص صريح، قال الزركشي: ما يقبل التعليق على شرط ولا يقبل الشرط هو الطلاق.

قال ابن قدامة: يصح تعليق الطلاق بشرط، كدخول الدار ومجيء زيد ودخول سنة فإن علقه بشرط تعلق به "

1- المرجع سابق، ص14، 15.

2- سورة النساء، الآية 129.

3- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة 1، دار الخلدونية، الجزائر، 1428، ص239.

4- سعد خليفة العبار، مصطفى عبد الفتاح لعربي، مرجع سابق، ص15-16.

هو ما ربط فيه حصول الطلاق بأمر سيحصل في المستقبل بأن رتب وقوعه على حصول ذلك الأمر، كأن يقول لامرأته: ان سافرتي في هذا اليوم فأنت طالق، أو متى حضر فلان لزيارتنا فأنت طالق، وكلما خرجت بدون إذني فأنت طالق¹.

وعرفته الموسوعة الفقهية الكويتية على أن الطلاق المعلق هو التعليق على شرط وربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، سواء كان ذلك من قبل المطلق أو المطلقة أو غيرهما، أو لم يكن من فعل أحد فان كان من فعل المطلق أو المطلقة أو غيرهما سمي يمينا لدى الجمهور مجازا، وذلك لما فيه من القسم فهو تقوية عزم الحالف أو عزم غيره على فعل الشيء أو تركه².

وأیضا هو ما رتب المكلف وقوعه على حدوث أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط، فلا يقع الطلاق إلا بوقوع الشرط المعلق عليه فالطلاق المعلق على شرط معدوم في ظل انعدام الشرط³.

الطلاق المعلق هو ما رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط أي التعليق مثل (إن، إذا متى، لو ونحوها...)، كأن يقول الرجل لزوجته إن دخلت دار فلان فأنت طالق، وإن خرجتي من المنزل بدون إذني فأنتي طالق⁴.

ويسمى يمينا مجازا لما فيه من معنى السببية، ولأنه يتضمن الحث أو المنع أو تأكيد الخبر وهكذا عرّفته أيضا نبيلة خالدي في كتابها⁵.

1- محمد مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة 2، 1397هـ-1977م، ص495.

2- طالب بن عمر بن حيدرة الكثيري، الطلاق المعلق بين الفقه والقانون، شبكة الألوكة، ص7.

3- صايل أمارة، الطلاق غير المنجز بين الشريعة وقوانين الأحوال الشخصية في فلسطين و بعض البلاد العربية، مجلد جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية، المجلد 27، 2013، ص12.

4- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في احكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة 1، 1428هـ.

5- نبيلة خالدي، الطلاق المعلق دراسة تحليلية للآيات الطلاق من خلال توجيهات القرآن الكريم، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ص87.

الفرع الثالث

التعريف المتفق عليه

الطلاق المعلق على شرط هو الطلاق الذي رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط وما في معناها، ومثل أدوات الشرط (إن، إذا، كل، كلما، متى)¹

المطلب الثاني

حكم الطلاق المعلق

ولقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الطلاق على ثلاث أقوال رئيسية:

الأول: وهو رأي الجمهور، فإن الطلاق سواء مع التعليق اللفظي أو المعنوي يقع قال ابن أبي زيد: " ويؤدي من حلف بطلاق أو عناق ويلزمه "الأصل فيه قول المصطفى عليه السلام" لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعناق، فإنهما من أيمان الفساق"².

قوله صلى الله عليه و سلم : (المسلمون على شروطهم)

استدل الجمهور على جواز تعليق الطلاق بشرط وقوعه عند تحقق الشرط قوله تعالى:

(يأبها الدين امنوا أوفوا بالعقود)³.

الثاني: إن الطلاق لا يقع البتة، وهو لغة لم يقع على وجه مشروع وهو قول الظاهرية

1- اشرف مصطفى كمال، موسوعة المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية، جزء 1، الطبعة 15، 2017-2018، ص187.

2- نبيلة خالدي، مرجع سابق، ص88.

3- عطا محمد المحتسب، دعاوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، دار الثقافة، الطبعة 1، 2016م-1437هـ، ص200.

واستدلوا على أن التعليق لا يقع به شيء:

1- أن الحلف شرعا لا يكون إلا بالله تعالى أو باسم من أسمائه الحسنی، أو بالصفة من صفاته و الدليل عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أن الرسول صلى الله عليه وسلم أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب يحلف بابيه فقال: ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت قال عمر فإله ما حلفت بها منذ سمعت رسول الله نهى عنها ذاكرا ولا أثرا).

من الحديث أن اليمين لا تكون إلا كما أمر الله تعالى، و كذلك الطلاق، واليمين بالطلاق مما سماه الحق تبارك و تعالى يمينا، و لم يرد القرآن ولا سنة بالوقوع الطلاق المعلق.

2- ان الحالف بالطلاق يستعمل اليمين في غير ما شرع الله تعالى له، ذلك أنه لا يقصد به إيقاع الطلاق، بل يقصد الحث أو تأكيد أو المنع، وهذا من البعث بالدين، وهو باطل شرعا.

الثالث: التفريق بين الحالتين فإذا قصد بالطلاق المعلق أو اليمين الحمل على فعل الشيء أو تركه فقط، ولم يحصل من الزوج عزم الطلاق، أو قصد به تخويف زوجته فقط، فهذا لا يترتب عليه شيء ولا يقع به الطلاق.

إما إذا كان التعليق شرطيا ويقصد الزوج الطلاق يقوم عليه عند عدم حصول الشرط المطلق به، ففي هذه الحالة يقع الطلاق، فهو مذهب ابن تيمية وابن قيم الجوزية .

لقوله صلى الله عليه و سلم: (من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير، و ليكفر عن يمينه)¹.

المبحث الثاني

شروط التعليق وأثاره وأقسامه

¹ رواه الإمام مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، صحيح المسلم، ص 898، حديث رقم 1650.

المطلب الأول

شروط صحة التعليق وشروط المعلق عليه

الفرع الأول

الشروط

وقد اشترط الفقهاء لصحة التعليق شروطاً:

أولاً: أن يكون الشرط المعلق عليه الطلاق معدوماً على خطر الوجود، أي يحتمل أن يكون أو لا يكون فإن كان حاصلًا بالفعل مثل أن خرجت أمس فأنت طالق، وقد خرجت فعلاً، فتطلق في الحال، وإن كان أمراً مستحيلاً عادة الطيران أو الصعود إلى السماء، مثل إن صعدت إلى السماء فأنت طالق ومنه التعليق بمشيئة الله تعالى، فلا يقع عند الحنفية، لأن التعليق لا يصح واليمين لغو، ووافقهم بقية المذاهب في التعليق بمستحيل العادة.

ووافقهم أيضاً المالكية والشافعية والظاهرية في التعليق بمشيئة الله لا يقع الطلاق عندهم أن قصد التعليق وقال الحنابلة يقع الطلاق لأن ما لا يمكن الاطلاع عليه يكون منجزاً ويقع في الحال وسقط حكم تعليقه، قال ابن عباس: إذ قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله فهي طالق ورجح بعض المعاصرين رأي من الحنابلة لحديث ابن عمر "من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه" وحديث ابن عباس "من قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله أو لغلامه أنت حر أو قال على مشيئة الله بين اله إن شاء الله فلا شيء عليه"¹.

ثانياً: أن يكون الجزاء مرتبطاً بالشرط بحرف الفاء، بأن يقول مثلاً: إن دخلت الدار فأنت طالق. أما لو قال: إن دخلت الدار أنت طالق، وقع الطلاق منجزاً، فكأنه رجع عن التعليق و أستأنف قوله: أنت طالق بعد قوله إن دخلت الدار.

ثالثاً: أن يكون الزوج أهلاً للإيقاع بالطلاق، و مالكا له عند وقوع المعلق عليه، وتتحقق أهلية الزوج بأن لا يكون بالغاً عاقلاً حراً مختاراً، فلا عبرة بتعليق من ليست المرأة في عصمته، ولا

1- الدكتور عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الطبعة الأولى 1428هـ - 2007م، ص 240.

صغير والمجنون والمعتوه والمكره، فمن كان أهلا حين تلفظه الطلاق المعلق ثم جن ففعلت الزوجة المعلق عليه وقع الطلاق، لأن العبرة بأهلية الزوج حين صدور الصيغة منه لا حين وقوع الطلاق¹.

رابعاً: أن يكون الشرط ممكن الوقوع، فالتعليق بالمستحيل يعد لا غنياً ولا قيمة له، كقوله إن أحببت ميتاً فأنت طالق. ففي هذه الصورة لا يقع الطلاق لأن غرض المتكلم تأكيد الإبقاء على الحياة الزوجية وعدم إرادة الطلاق، لذلك علق انحلالها على أمر محال، فكأنه يؤكد على استحالة انحلالها.

أما لو علق الطلاق على عدم فعل المستحيل كقوله: إن لم أمس السماء فأنت طالق، فإن الطلاق يكون ناجزاً، لأن عدم المستحيل معلوم في الحال، أي متحقق، وتعليق الطلاق على صفة متحققة يعد تنجيهاً وهناك رأي عند الشافعية أن الطلاق لا يقع، ويكون لغواً لأن الأمر في العرف ما أمكن إجابة أو لمأمور إليه وهذا غير ممكن.

خامساً: أن لا يعلق الطلاق على مشيئة الله تعالى، وهذا ما يسمى بالاستثناء في إيمان الطلاق، كأن يقول لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله أو ما شاء الله أو بمشيئة الله أو يقول لها أنت طالق إن شاء الله، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية وأحمد في رواية، وانتصر لهذا المذهب العلامة ابن القيم وأطال في استدلال له من المنقول والمعقول.

قوله صلى الله عليه وسلم: " من حلف على يمين وقال إن شاء الله لم يحنث " .²

سادساً: أن تكون عبارة التعليق متصلة الأجزاء من غير فصل بين شرطها إلى للضرورة كالسعال أو تنفس أو نقل اللسان، فلو قال الرجل لامرأته أنت طالق ثم قال بعد فترة وجيزة

1- عطا محمد محتسب، دعاوى إثبات الطلاق، دار الثقافة، الطبعة 1، 1437هـ-2016م، ص197.

2- صايل أمارة، الطلاق غير المنجز بين الشريعة وقوانين الأحوال الشخصية في فلسطين وبعض البلاد العربية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية، المجلد 27، 2013، ص16، ص19.

من غير ضرورة (إن دخلت دار فلان لم يكن تعليقا صحيحا)، أما إذا كان الفصل للضرورة فلا يمنع الاتصال ويكون التعليق صحيحا.¹

الفرع الثاني

الشرط المعلق عليه

الشرط الذي يعلق الزوج الطلاق على وقوعه قد يكون اختياريا وقد يكون عكس ذلك

أولا: يكون اختياري

إذا كان يمكن فعله أو الامتناع عن فعله وهو على أصناف ثلاث بحسب من يحتمل منه فعله وعدم فعله فقد يكون من أفعال الزوج الاختيارية مثال: كقوله للدائن إن لم أسدد لكي الدين غدا فزوجتي طالق، فقد يكون الأمر اختياري من أفعال الزوجة كقوله لزوجته: إن ذهب لبيت أهلك اليوم فأنت طالق، أو أن لم تتبرئي من مؤخر صداقك فأنت طالق وقد يكون هذا الأمر من أفعال غير الزوجين قريبا لهما أم لا تربطهما بأي علاقة ومن أمثلة قول الزوج: إذا زارتنا أمك فأنت طالق.

ثانيا: غير اختياري :

وقد يكون الشرط المعلق عليه الطلاق أمرا غير اختياري لا إرادة لأحد في فعله ولا في الامتناع عنه كما في قول الزوج لزوجته " إن ولدتى بنتا فأنت طالق"، أو إن لم تمطر الليلة فأنت طالق، إن كان الشرط الذي علق عليه الطلاق من أفعال الزوج أو الزوجة الاختيارية سمي طلاقا معلقا وسمي أيضا يمينا لأن كليهما يفيد حمل النفس على فعل المحلوف عليه أو تركه بحسب العبارة التي تضمنتها صيغة الطلاق، وبهذا يكون الطلاق المعلق من حيث المعنى كما لو حلف بالله تعالى، أما لو كان المعلق عليه الطلاق فعلا لغير الزوجين أو كان أمرا غير اختياري كولادة الأنثى أو سقوط المطر، سمي طلاقا معلقا

1- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، دار محمود لنشر، مجلد الرابع، ص62.

فقط، ولم يسمى يمينا لأنه لا يفيد من حيث معناه حمل النفس على فعل ذلك الأمر أو الامتناع عنه وهو بهذا لا يشبه الحلف بالله تعالى.¹

المطلب الثاني

أثار المترتبة على الطلاق المعلق

لا يعني تعليق الطلاق على شرط وقوعه في الحال حتى عند من قال بوقوعه من العلماء فهو لا يقع عندهم لا بعد تحقق الشرط وبهذا الحياة الزوجية تستمر وتنتج آثارها إلى حين تحقق الشرط المعلق عليه الطلاق ومع هذا التعليق ينجم عنه جملة من الآثار تتمثل في:

أولا / استمرار الحياة الزوجية كما كانت قبل التعليق، حيث يستمر جل الوطاء بين الزوجين، ويجب على الزوج الاتفاق مع زوجته، وعلى زوجته طاعته بالمعروف وفق ما هو شرع وله عليها القوام، حيث يستمر عقد الزوجية في ترتيب آثاره، كما لو لم يصدر الطلاق المعلق عليه إلى أن يقع الشرط الذي علق عليه فعن إبراهيم النخعي أنه سأل عن الرجل فقال: لامراته هي طالق إلى سنه، وقال هي امرأة يستمتع بها إلى السنة وهذه الفتوى سبق أن نسبت إلى ابن عباس رضي الله عنهما وبها قالا عطاء بن أبي رباح وجابر بن زيد: قال العلامة النووي في هذا لا يحرم الوطاء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق²، ويقول ابن جزي: " أن يعلق بأمر يمكن أن يكون ويمكن أن لا يكون كقوله: إن دخلت دار فأنت طالق و كذلك إن كلمت زيدا، أو إن قدم فلان من سفره فهذا إن وقع الشرط وقع الطلاق وإلى لم يقع اتفاقا "

ثانيا / تستمر الحياة الزوجية بكل أحكامها وما يتعلق بها، فلا يحرم الوطاء بين الزوجين ما لم يقع الشرط الذي علق عليه الطلاق فعن إبراهيم في رجل قال لأمراته: هيا طالق إلى سنة،

1- سعد خليفة العبار، مصطفى عبد الفتاح العربي، الطلاق المعلق على شرط، الطبعة 1، 2021م.

2- سعد خليفة العبار، المرجع السابق، ص 39.

قال: هيا امرأته يستمتع منها إلى سنة ". وروي مثل ذلك عن ابن عباس، و به قال عطاء وجابر ابن زيد، قال نوي: " ولا يحرم وطء قبول وجود الشرط و وقوع الطلاق "1.

ثالثا / عن الحكم بن عتيبة، " في الرجل يقول: امرأته طالق إن لم يفعل كذا وكذا، ثم يموت واحد منهما قبل أن يفعل، قال: يتوارثان، قال سفيان: إنما وقع الحنث بعد الموت " أخرجه عبد الرزاق ".

وعن عطاء في رجل يقول لامرأته: أنت طالق إن لم أنكح عليك، قال: فإن لم ينكح عليها حتى يموت أو تموت، توارثا. قال: وأحب إلى أن يبر يمينه قبل ذلك أخرجه عبد الرزاق.

ففي هذين الأثرين نجد أن الفعل المعلق عليه الطلاق لم يحدد بأجل فكان مطلقا، فلم يقع الحنث بعدم العمل في الحياة.

فيرى بعض الفقهاء ان اعتبار الفعل ليس أجل، بل هو مطلق إلى الممات مادام أنه لم يوقت له أجل².

المطلب الثالث

أقسام الطلاق المعلق

الطلاق المعلق أنواع أجمعها ابن راشد فقال " والطلاق المقيد لا يخلوا من قسمين، إما تقيد اشتراط أو تقيد استثناء، والتقيد المشترط لا يخلوا عن التعليق بمشيئة من له الاختيار، أو بوقوع فعل من الأفعال المستقبلية أو بخروج شيء مجهول العلم إلى الوجود، على ما يدعيه المعلق للطلاق مما لا يتوسط إلى علم إلا بعد خروج إلى الحس وإلى الوجود، أما بما لا سبيل الوقوف عليه مما هو ممكن أن يكون أو لا يكون أما تعليق الطلاق فإنه لا يخلوا أن يعلقه بمشيئة الله أو بمشيئة مخلوق، فإذا علقه بمشيئة الله وسواء علقه على جهة

1- ساجدة طه محمود، الطلاق المعلق ماهيته وتكيفه الفقهي والقانوني، مجلة كلية التربية للبنات، قسم علوم القرآن، 25، 2014، ص5.

2- جامعة المنصورة، خالد عبد الله شعيب، عبد الرؤوف محمد الكمالي، التعليق و الإضافة في الطلاق، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، ص45.

الشرط مثل أن يقول أنت طالق إن شاء الله، أو على جهة الاستثناء مثل أن يقول أنت طالق إلا أن يشاء الله¹.

الفرع الأول

التعليق اللفظي والتعليق المعنوي

التعليق اللفظي وهو الذي تذكر فيه أداة شرط صراحة إن وإذا وأما المعنوي وهو الذي لا تذكر فيه أداة شرط صراحة بل تكون موجودة من حيث المعنى كقول الزوج علي الطلاق أفعلن كذا وأفعلن كذا، أو الطلاق يلزمني أفعلن كذا، فالمقصود منها بحسب العرف لزوم الطلاق إن حصل المحلوف عليه ولا يلزم إن لم يحصل².

الفرع الثاني:

أقسام الطلاق المعلق من حيث الصيغة

الطلاق المعلق ليس صنفا واحدا بل إنه ينقسم حسب صيغته التي صدرت عن الزوج إلى أصناف ثلاث، فهو قد يكون قسما وقد يكون شريطيا وقد يحتل النوعين معا.

أولا

فالطلاق المعلق القسمي

هو ذلك الذي يريد فيه الزوج حمل زوجته على فعل أمر أو ترك أمر أو تصديقهما في خبر ما، أو تكذيبه ومن أمثله قوله لها، إن كلمت فلان فأنت طالق قاصدا بهذا منعه من تكليمه، قال النووي: "صورته ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر"، كأن يقول لزوجته إن خرجت من المنزل فأنت طالق قاصدا منها لإيقاع الطلاق، أو أن يقول البائع للمشتري علي الطلاق إن ثمنها كذا، قاصدا تصديق المشتري له لإيقاع الطلاق.

1- طالب بن عمر بن حيدرة لكثيري، الطلاق المعلق بين الفقه والقانون، ص8.

2- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة 1، 1428هـ-2007م، ص239.

وقال العنسي: " والمراد بالحلف هنا أن يتضمن الكلام حثا أو منعا أو تصديقا أو براءة"، وبين ابن تيمية أن له صورتان فقال: صيغة قسم كقوله: الطلاق يلزمني لأفعلن كذا، أو لا أفعل كذا فهذا يمين باتفاق أهل اللغة واتفاق طوائف الفقهاء، و اتفاق العامة، واتفاق أهل الأرض، الثالث: صيغة تعليق كقوله: إن فعلت كذا فأمرات طالق¹.

ثانيا

الطلاق المعلق الشرطي

هو ذلك الذي يقصد منه الزوج الإيقاع الطلاق عند تحقق الشرط الذي علقه عليه، كما لو قال الزوج لزوجته " إن طلع القمر الليلة فأنت طالق أو قال إن أمطرت السماء فأنت طالق، وبهذا يقصد وقوع الطلاق عند طلوع القمر في تلك الليلة أو عند نزول المطر في ذلك اليوم.

الطلاق المحتمل للنوعين

فهو ما احتملت صيغته أن يكون قسما أو أن يكون في ذات الآن شرطيا، فهو يحتمل ان يكون فيه التعليق شرطا محلفا أو يمينا مصحنا، والمعول عليه في هذا هو نية الزوج، فلو قال لزوجته إن خرجت من البيت فأنت طالق، فهو يحتمل انه أراد بهذا أن يكون التعليق شرطيا ويكون معنى قوله هذا عندئذ " إن غبت من البيت فسيقع عليك الطلاق ' ويحتمل أيضا أنه لم يقصد الإيقاع في الطلاق وإنما أراد منعها من الخروج فقط، وبهذا فقوله يراد به عندئذ اليمين لا الطلاق، لأن هذا ما قصده الزوج من قوله.²

رابعا

تعليق الطلاق على حصول الزواج

¹ طالب بن عمر بن حيدرة الكثيري، الطلاق المعلق بين الفقه و القانون، شبكة الألوكة، ص9.

² سعد خليفة العبار، مصطفى عبد الفتاح لعربي، الطلاق المعلق على شرط، الطبعة 1، 2021م، ص19، 18.

إذا قال الرجل لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق أو قال أو قال أي امرأة أتزوجها فهي طالق، فهل يقع الطلاق في هذه الحالة، اختلف الفقهاء في المسألة على ثلاث أقوال:

القول الأول: لا يقع الطلاق المعلق على ملك النكاح ولا الطلاق المضاف إلى وقت سبب الملك كقول الرجل لامرأة أجنبية أنت طالق يوم أتزوجك، ذهب إلى هذا القول الشافعية والحنابلة.

القول الثاني: الطلاق المعلق على ملك النكاح أو سببه يقع عند تحقق الشرط أو الطلاق ذهب إلى هذا القول الحنابلة.

القول الثالث: إذا ترتب على البر بالطلاق المعلق أو المضاف إلى زمن منع الرجل من الزواج مطلقاً، أو يتلقى الحرج والمشقة فالتعليق في هذه الحالة لا يصح ولا يقع الطلاق لما فيه من الضرورية، أما إن امرأة بعينها أو نساء بلد أو صنفاً من النساء، فإن التعليق والإضافة في هذه الحالة صحيحان، ذهب إلى هذا القول المالكية.

خامساً

علق على شيء محتمل الوجود فصار معدوماً

إن علق الطلاق على شيء محتمل الوجود فصار معدوماً يستحيل تحقيقه، فإن حكمة التعليق في هذه الحالة تبطل ولا يحنث الزوج بذلك كما لو قال لزوجته إن لم تصالحي والدك في الصباح فأنت طالق"، ولما داء الصباح توفي الرجل.

سادساً

تعليق الطلاق دون تحديد الوقت

إذا علق الطلاق دون تحديد وقت للمعلق عليه، وقع الطلاق بهذا التعليق في آخر أوقات الأماكن، أي لأخر لحظة في حياته أو حياته فلو قال لزوجته إذ لم أتزوج من امرأة أخرى فأنت طالق، فإنه إن تزوج فقد حصل المعلق عليه ولا يقع الطلاق مطلقاً، وإن لم

يتزوج فلا يقع الطلاق إلا في آخر لحظة مكن حياته أو حياة زوجته، فإذا مات أو ماتت دون أن يتزوج من أخرى وقع الطلاق.

أ: الاختلاف بين وقوع الشرط: إذا اختلف الزوجان في وقوع الشرط المعلق، فالقول قول الزوج مع يمينه، إلا إذا كان لدى الزوجة بينة تثبت عدم وقوع الشرط

ب: الرجوع عن التعليق :

إذا علق الزوج الطلاق فقد فقد حقه في الرجوع عن التعليق، لأن التعليق يمين والإيمان بأنواعها، مما لا يصح الرجوع فيه.

ب: الفرق بين التعليق على الشرط والإضافة الآن زمن:

يختلف التعليق عن الإضافة بما يلي:

- التعليق يكون على فعل الزوجين أو غيرهما، أما الإضافة فإلى زمن لا إلى فعل .
- يلزم في تعليق وجود إحدى أدوات الشرط فعلا أو حكما، فلا تحتاج الإضافة إلى زمن لشيء من ذلك.

الفرع الثالث

التعليق على المشيئة وإمكانية الوقوع والاستحالة

أ- تقييد الاشتراط

هو ما علق وقوعه على حصول أمر ما في المستقبل أو على مشيئة معينة

التعليق على المشيئة

المشيئة المعلق عليها إما أن تكون مشيئة الخالق عز وجل أو مشيئة من تصح مشيئته من الخلق كالإنس والجن والملائكة سواء علمت بمشيئتهم أو لم تعلم.

أولا

تعليق الطلاق على مشيئة الله تعالى:

لقد سبق وأن قلنا بأن الماليتا يوقعون الطلاق أن علق على مشيئة الله عز وجل كما لو قال: أنت طالق إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله.

فلا أثر لمثل هذا الاستثناء، ويقع الطلاق حالا منجزا، بينما قال الحنفية والشافعية بأن الطلاق المعلق على مشيئة الله لا يقع ولا بد لوقوعه من الجزم، وقد رأينا من هذا من قبل.

ثانيا

تعليق الطلاق على مشيئة من تقع مشيئته

أما لو علقه على مشيئة غير الله تعالى، كأن يقول إن شاء فلان فأنت طالق أو أنت طالق إلا أن يشاء فلان، فإن الطلاق لا يقع إذا اختار الذي علق على مشيئته طلاقهما وإن لم يخير لم يقع.

ب- التعليق على وقع فعل مستقبل

وهذا النوع له عدة حالات بحسب المعلق عليه

أولا

التعليق على ما يقع قطعاً أو غالباً

إذا علقه على وقوع شيء قطعي الوقوع أو وجوده كطلوع الشمس وصيرورة القمر بدرا ومجيء الليل، فإنه يقع حالا عند مالك، وكذلك الأمر فيما لو علقه بشيء غالب الوقوع كنزول المطر أثناء السنة أو خروج النبات، ففيلا جميع ذلك ينجز الطلاق ويقع حالا عند مالك، بينما يتوقف وقوعه عند الجمهور على وجود الشرط أو تحققه ولا يترتب عليه شيء قبل الوقوع.

ومثل هذا عند المالكية الطلاق إلى أجل كأن يقول: إذا أهل الهلال فأنت طالق أو إذا دخل العام الجديد أو بعد سنة أو أي فترة يحددها.

فإن مالكا ينجزه لأن الأجل محقق الوقوع، فأشبهه نكاح المتعة وغيره من العلماء يجعل حلول الأجل شرطا لوقوع الطلاق المعلق، فلا يقع إلا بتحقق الأجل المعلق عليه، ولا يقع شيء عند الظاهرية كما رأينا.

ثانيا

تعليق الطلاق بممكن الوقوع

إن علقه بشيء يمكن وقوعه وليبس غالبا بل قد يقع ولا يقع، فهذا لا يقع الطلاق إلا بوجوده كقوله: إن دخلت بيت فلانة أو كلمت فلانة أو فعلت أمرا معينا _ مما يمكنها فعله أو تركه _ فأنت طالق، أو إن حملت ولذا ذكرنا أو أنثى، فهذه لا تطلق إلا بوقوع المعلق عليه عند المالكية وفقا للجمهور.

ثالثا

التعليق على مستحيل الوقوع:

أما لو علقه على أمر مستحيل الوقوع عقلا أو عادة فلا يقع الطلاق كقوله: إن لمست السحاب أو إن رجعت شابا _ وهو شيخ كبير _ فأنت طالق، فكل من هذا لغوا لا أثر له.

وأما لو قال: إن لم تلمسي السماء فأنت طالق، أو إن لم تعودي شابة فأنت طالق، فهذا يعني حكم التعليق على المحقق الوقوع، فتطلق بالتعليق عليه¹.

المبحث الثالث

حكم الطلاق المعلق في القانون وموقف القوانين العربية منه

المطلب الأول

الطلاق المعلق في القانون

1- عبد القادر داودي، احكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الطبعة 2، ص 262، 263.

نص القانون في المادة التاسعة والتسعين على صحة تعليق الطلاق بالشرط فقال:
(تعليق الطلاق بالشرط صحيح، وكذا إضافته إلى المستقبل ورجوع الزوج عن الطلاق
المعلق والمضاف لزمان مستقبل غير مقبول).

ونص على عدم وقوع الطلاق المعلق أو المضاف إذا كان قصد قائله الحث على
فعل أو عدم فعل، فقد جاء في المادة التاسعة والثمانين لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد
به الحمل على فعل شيء أو تركه .

وجاء في المادة الثانية والتسعين ما نصت اليمين بلفظ عليّ الطلاق وعليّ الحرام
وأمثالهما لا يقع الطلاق بهما، ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافة إليها.
- بعد المادة التاسعة والثمانين عن المادة السادسة والتسعين أحدث لسبب في فهمها، فقد
بيدو بينهما التعارض، ولإزالة اللبس يقال: يقال الطلاق يقع إذا لم يقصد به المطلق للحمل
على فعل شيء أو تركه.

- أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء في جواز تعليق الطلاق وعدم جواز رجوع المعلق من
الطلاق المعلق.

- أخذ القانون برأي بن تيمية ومن وافقه في عدم وقوع الطلاق غير المنجز إذا كان قصد
الزوج الحمل على فعل شيء أو تركه، وهو يرجع وقوع الطلاق إلى قصد الزوج ولا يعلم
قصده من جهته، فإذا كان قصد وقوع الطلاق بالصيغة التي أنشأها وحصل المعلق عليه
وقع الطلاق بعد تحليفه اليمين.

- لعل القانون باعتباره حيث تبنى هذا الرأي الواقع الذي أصبح عليه الناس، فقد عمّت
البلوى بالحلق بالطلاق وتعليقه مع عدم قصدهم إيقاعه فإذا حكم بإيقاع الطلاق وقعوا في
المشقة والحرَج وهذا ما لم يقره الشرع الحنيف فضلا عن أن هذا الرأي فيه محافظة على
كيان الأسرة وحفظها من الضياع والانهيال.

- عند القانون قول الرجل: عليّ الحرام عليّ الطلاق يمينا وليس بطلاق إلا في حالتين:

أ: أن يخاطب الحالف زوجته بالحلف قائلا: عليّ الطلاق منك.

ب: أن يضيف الطلاق إليها كقوله: عليّ الطلاق من زوجتي.

وكان لأصوب بقاء النصّ عاما لا فرق بين من وجه الخطاب للزوجة أو لغيرها، ومن بين أصنافه للزوجة أو لم يصفه، فالصيغة صيغة يمين ولا أثر لما ذكره القانون في الحالتين واستثناءهما في الحكم.

المطلب الثاني

موقف القوانين العربية من الطلاق المعلق

أولا_ القانون الجزائري :

لم يتناول المشرع الجزائري الطلاق المعلق في نصوصه القانونية ولم يعتد به وتفقر المحاكم هكذا نوع في صدور أحكامها فجاء في صريح المادة 48 من القانون الأسرة، مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بالتراضي الزوجين بطلب من الزوجة¹ في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون.

موقف القانون اليمني

ذهب المقنن اليمني إلى

رقم(20) سنة 1992 شأن الأحوال الشخصية ، المعدل بالقانون رقم 27 سنة 1998 والقانون رقم 24 سنة 1999 وقانون رقم 34 سنة 2003 وافيته والقانون رقم 34 سنة 2003 ما فيه

مادة: 65 الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه يقع بوقوع شرطه الذي علقه به وهنا القانون اليمني نص على وجوب الكفارة في الحلف بالطلاق وهو ما يؤكد أخذه بمذهب التفصيل وهو اختيار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

2- موقف القانون المصري:

¹ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ص8.

جاء قانون 1929 موضحاً هذه المسألة المعلقة وعلاجها فلم يجعل كل تعليق يمين بل قسم التعليق إلى قسمين:

أحدهما قصده: ربط الزوج بحادثة معينة لوقت لوقع الطلاق وهو قاصد إليه وثانيهما تعليق لم يقصد به ربط الطلاق بالفعل أو القول ربطاً حقيقياً صحيحاً

وهذا ما يوضحه نشأت خلال عثمان المحامي بحكمة النقص قائلاً: العمل الآن في المحاكم المصرية حسب القانون رقم 25 لسنة 1929 كما نصت عليه المادة الثانية منه على: أن الطلاق غير منجز إذا قصد به العمل على شيء أو تركه لا غير لا يقع وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن الطلاق ينقسم إلى منجز وهو ما قصده إيقاع الطلاق فوراً وإلى مضاف كانت طالق غداً وإلى اليمين: علي الطلاق لا أفعل كذا وإلى معلق كأن فعلت كذا فأنت طالق، والمعلق إن كان عرض المتكلم به التخويف أو العمل على فعل شيء أو تركه وقد أخذ في إلغاء اليمين في الطلاق برأي متقدمين الحنفية وبعض متأخر بهم .

وهذا الموقف لرأي الأمام علي و شريح وداود وأصحابه وطائفة من شافعية والمالكية. وقد أخذ في إلغاء المعلق الذي معني اليمين برأي الأمام علي وشريح و العطاء والحكام بن عينة وداود و أصحابه و ابن الحزم.

ونعرف من هذا أن القانون المصري قد أخذ في طلاق القسمين باعتبار القصد ويعرف قصده ب: القرائن التي أحاطت به لتلفظه بهذا اليمين.

فإن لم تتضح القرائن فيصدق بيمينه.

3- موقف القانون السوري :

جاء في نص المادة الثانية من القانون الأول والمادة 90 من القانون الثاني على أنه "لا يقع المنجز إذا لم يقصد به ألا الحث على فعل شيء أو منع منه أو استعمال القسم لتأكيد الأخبار لا غير".

4- موقف القانون الإماراتي :

أخذ القانون الأردني بمذهب التفصيل أيضا حيث نص قانون الأحوال الشخصية رقم 28/2005: المادة (103) .

لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه إلا إذا قصد به الطلاق.

5_ موقف القانون المغربي :

جاء في الفصل الثاني والخمسين في مدونة الأحوال الشخصية المعزية أن " الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه لا يقع.

وذكر الأستاذ علال الفاسي أن هذا الحكم هو الذي وافقت عليه الشيعة الجعفرية.

6- موقف القانون الأردني:

وأیضا أخذ القانون الأردني بمذهب التفصيل نص في القانون الأحوال الشخصية لعام 1976 المادة (89) لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به العمل على فعل شيء أو تركه.

نصت أيضا المادة (92) اليمين بلفظ على الطلاق وعلي الطلاق وعلي الحرام وأمثالها لا يقع الطلاق بهما ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافة إليها.

7- موقف القانون القطري :


جاء في نص المادة (108) من قانون الأسرة القطري رقم 2006-22 على التفصيل لا يقع الطلاق.

1- غير المنجز إذا قصد به العمل على فعل شيء أو تركه أو تصديق أو تكذيبه.

2- في العدة أو الحيض للمدخول بها أو طهر مسها فيه.

3- بالحنث في اليمين الطلاق أو الحرام

4- المتتابع أو المقترن بالعدد لفضا أو كتابة أو الإشارة إلا طلاق واحدة



خاتمة

خاتمة

في ختام هذا البحث الذي تناولنا فيه موضوع الطلاق المعلق والإشكالات التي يثيرها وبعد التجوال في كلام أهل العلم نستخلص النتائج التالي ذكرها:

النتائج:

أولا

لقد أباح الشارع الطلاق لضرورة لكنه ابغض الحلال عند الله سبحانه وتعالى لأنه الطريق الأسلم الذي لا مناص منه عند استحالة استمرار الحياة الزوجية، مع حفظ حقوق كل من الزوجين.

ثانيا

أن قانون الأسرة الجزائري لم يتبن تعريفا محددًا للطلاق مع انه خاض في مسألة صور فك الرابطة الزوجية و أحال إلى المادة 222 منه للتفصيل في الأحكام.

ثالثا

أبقى المشرع للزوج الحق في الطلاق بالإرادة المنفردة انطلاقا من العصمة الزوجية المكفولة شرعا له والتي تكون مصدرها الشريعة الإسلامية التي تعطي الحق للزوج في إيقاع الطلاق فهو حق أصيل لأن الزوج أحرص من غيره على استمرار الزوجية وبقائها وقد خلقه الله تعالى أكثر إدراكا وتقديرا للنتائج و عواقب حل عقدة النكاح حق.

رابعا

نظرية الطلاق المعلق نظرية لها جذورها في الفقه الإسلامي وأن استعراض الأدلة من الكتاب والسنة والأثر يثبت لنا سبق الشريعة الإسلامية في تأصيل النظرية وبحثها وبيبين وعي الفقهاء لهذه النظرية وتطبيقهم لها.

خامسا

الطلاق المنجز هو الطلاق الخالي من صيغته عن التعليق والإضافة، والطلاق المنجز ينعقد سببا في الحال ويعقبه أثره دام مستوفيا لشروطه، عكس المعلق الذي يكون فيه حصول الطلاق بحصول الشرط ويقع بوقوع ما رتب وقوعه على أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط.

سادسا

قليلة هي اجتهادات الصحابة رضوان الله عليهم في بيان حكم الطلاق المعلق، وتعتبر اجتهادات فردية لا يمكن بناء حكم عليها لما يعتريها من اختلافات تصل أحيانا إلى التناقض وهنا نقول أن الحكم يكون بما يناسب الظروف والأحوال.

سابعا

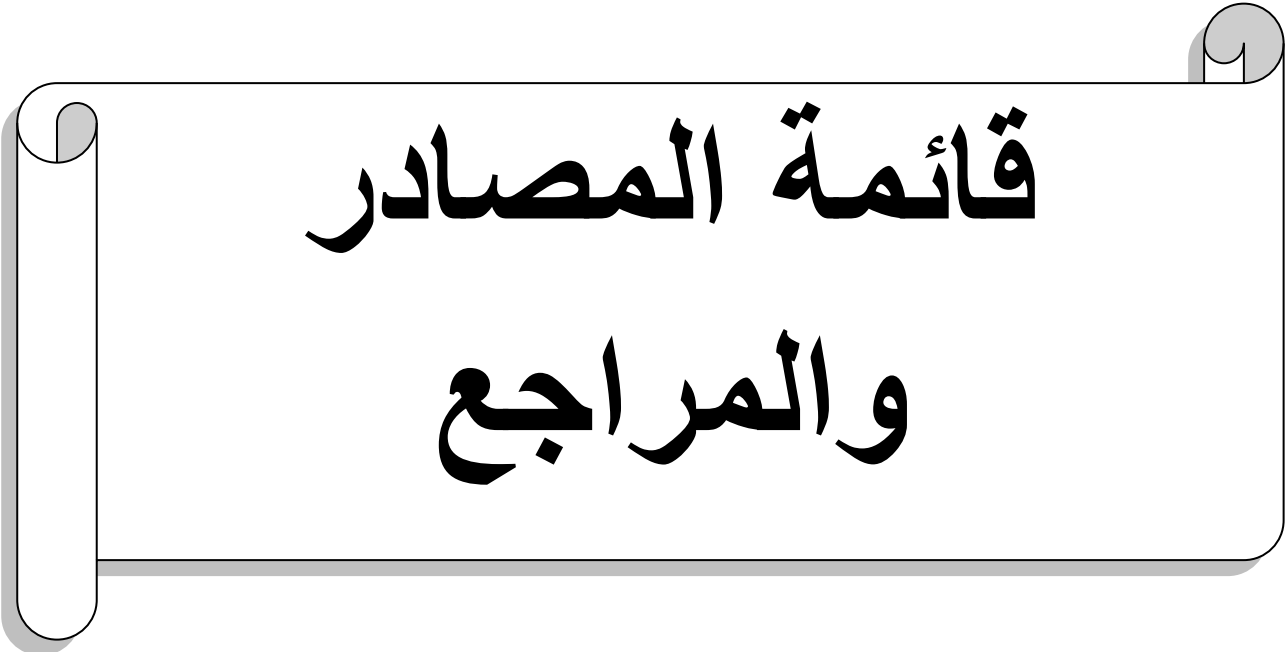
ان قانون الأسرة الجزائري مازال بعيدا عن تلبية حاجة الناس في الحماية القانونية من خلال إغفاله الكثير من المسائل الأسرية ومنه الطلاق المعلق والظهار واللعان.

التوصيات

والخلاصة التي يمكن الخروج بها، هي أن المنظومة القانونية الجزائرية مدعوة للنظر في هكذا نوع من الطلاق الذي شاع في هذا العصر.

حبذا لو أن قوانين الأحوال الشخصية العربية التي تجيز وقوع الطلاق المعلق تعيد النظر في هذا الرأي رعاية لتماسك الأسر والحفاظ عليها من التفكك.

نوصي أن يستدرك المشرع الأسري الجزائري جميع النقائص التي تعتري القانون فيتناول في أي تعديل لاحق المسائل التي لم يتناولها، ومنها ما أشرنا إليه.



قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القران الكريم:

السنة:

1- رواه الإمام مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، صحيح المسلم، حديث 1650.

القوانين:

2- القانون 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1948م، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

الكتب:

3- أشرف مصطفى كمال موسوعة المشكلات العملية في قانون الأحوال الشخصية، الطبعة 15، جزء 1، 2018، 2017م.

4- أحوال الشخصية لأبي الأزهر.

5- ابغض الحلال لنور الدين عتر، سوريا، الطبعة 4، 1985م.

6- إكمال المعلم، شرح صحيح مسلم للقاضي عياط.

7- ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب كراهية الخلع للمرأة، مكتبة المعاريف، الرياض، الطبعة 1، 2010م.

8- إسماعيل أبا بكر علي البابوني، أحكام الأسرة الزواج و الطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة بالقانون، الأردن، الطبعة 1، 2008م.

9- الدكتور العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، الطبعة 1، 1434هـ، 2013م.

- 10- التهنأوي محمد علي، معجم كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان، طبعة 1، 1996م، الجزء 2.
- 11- المصري مبروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومة لطباعة والنشر، الجزائر.
- 12- الإمام ابو عبد الله المالک بن أنس، إعداد احمد راتب عرموس، دار النفاس، بيروت، الطبعة 4، 1980م.
- 13- الدكتور بلقاسم شتوان، ظاهرة الطلاق في المجتمع الجزائري، مطبعة المنار، سطيف، الطبعة 1، 2010م.
- 14- باديس ديابي، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار هدى للطباعة، الجزائر، 2012م.
- 15- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 5، الجزائر.
- 16- لمولاي ملياني بغداداي، حقوق المرأة في الشريعة والقانون، قصر الكتب الجزائر، 1997م.
- 17- محمد مصطفى الشلبي، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة 2، 1397هـ، 1977م.
- 18- محمد مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة 2، 1997، 1977م.
- 19- محمد كمال إمام، الطلاق عند المسلمين، دراسة فقهية وقانونية، دار مطبوعات جامعة، مصر، 1997م.
- 20- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في أحوال الشخصية، دار محمود لنشر، مجلد 4.

- 21- نبيلة خالدي، الطلاق المعلق دراسة تحليله لأيات الطلاق من خلال توجيهات القرآن الكريم، جامعة الإسلامية، قسنطينة.
- 22- دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات والمعاملات والميراث لشيخ محمد سعد، دار الندوة، 2001 م.
- 23- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع.
- 24- فتح الباري، شرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، كتاب الطلاق، باب العدة، دار المعرفة للطباعة و النشر، لبنان، جزء 9.
- 25- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.
- 26- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، الطبعة 1، 1428هـ، 2007 م.
- 27- سعد خليفة العبار، مصطفى عبد الفتاح لعريبي، الطبعة 1، 2021 م.
- 28- طالب بن عمر بن حيدرة لكثيري، الطلاق المعلق بين الفقه والقانون.
- 29- عطا محمد المحتسب، دعوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، دار الثقافة، الطبعة 1، 1437هـ، 2016 م.

مذكرات ماستر:

- 30- ابتسام محتافي، مذكرة تخرج الطلاق واشكالاته في القانون الأسرة الجزائري.

المجلات العلمية:

- 31- ساجدة طه محمود، طلاق معلق ماهية و تكييفه قانوني، 2014 م.

32- صايل أمانة ، الطلاق غير منجز بين الشريعة و القوانين، الأحوال الشخصية في فلسطين وبعض الدول العربية، مجلة جامعة النجاح، مجلد27، 2013م.

33- خالد عبد الله شعيب، عبد الرؤوف محمد الكمالي، التعليق والإضافة في الطلاق.

الفهرس

الصفحة	العنوان
	دعاء
	شكر وتقدير
	إهداء
أ-هـ	المقدمة
31-7	الفصل الأول: الأحكام العامة للطلاق
17-7	المبحث الأول: ماهية الطلاق
9-7	المطلب الأول: تعريف الطلاق
8	الفرع الأول: الطلاق لغة
9-8	الفرع الثاني: الطلاق اصطلاحا
9	الفرع الثالث: تعريف الطلاق في قانون الأسرة الجزائرية
17-10	المطلب الثاني: مشروعية الطلاق
11-10	الفرع الأول: من القرآن والسنة والإجماع والقياس
12-11	الفرع الثاني: أدلة مشروعية الطلاق
15-12	الفرع الثالث: حكم الطلاق والحكمة منه
17-15	الفرع الرابع: الألفاظ التي يقع بها الطلاق
31-17	المبحث الثاني: أركان وأنواع الطلاق
18-17	المطلب الأول: أركان الطلاق
17	الفرع الأول: ركن الأهل
18	الفرع الثاني: ركن القصد
18	الفرع الثالث: ركن المحل
31-19	المطلب الثاني: أنواع الطلاق
27-19	الفرع الأول: أنواع الطلاق في الفقه الإسلامي
31-27	الفرع الثاني: أنواع الطلاق في قانون الأسرة الجزائرية
52-33	الفصل الثاني: الطلاق المعلق في فقه القانون

37-33	المبحث الأول: ماهية الطلاق المعلق وحكمه
36-33	المطلب الأول: تعريف الطلاق المعلق لغة واصطلاحاً
34	الفرع الأول: لغة
35-34	الفرع الثاني: اصطلاحاً
36	الفرع الثالث: التعريف المتفق عليه
37-36	المطلب الثاني: حكم الطلاق المعلق
48-37	المبحث الثاني: شروط التعليق وأثاره وأقسامه
41-38	المطلب الأول: شروط صحة التعليق وشرط المعلق عليه
40-38	الفرع الأول: الشروط
41-40	الفرع الثاني: الشرط المعلق عليه
42-41	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الطلاق المعلق
48-42	المطلب الثالث: أقسام الطلاق المعلق
43	الفرع الأول: التعليق اللفظي والمعنوي
46-43	الفرع الثاني: أقيام الطلاق المعلق من حيث الصيغة
48-46	الفرع الثالث: التعليق على المشيئة وإمكانية الوقوع والاستحالة
52-48	المبحث الثالث: حكم الطلاق المعلق في القانون وموقف القوانين العربية منه
50-48	المطلب الأول: حكم الطلاق المعلق في القانون
52-50	المطلب الثاني: موقف القوانين العربية من الطلاق المعلق
55-54	الخاتمة
60-57	قائمة المصادر والمراجع
63-62	الفهرس
	الملخص

يهدف هذا البحث إلى إبراز مسألة مهمة وهي الطلاق المعلق المشكلة التي بلغت مبلغها في المجتمع فعمت به البلوى وشاع في هذا العصر ولأسباب تافهة حتى صار الزوج يعلق طلاق زوجته على حبة تمر فتباينت فيه الآراء واختلفت بشأنه الأقوال فصارت الدوافع لطرق هذا الباب كثيرة فاتخذنا لدراسة بحثنا هذا المنهج التحليلي والإستقرائي من خلال عرض آراء العلماء وأدلتهم ومناقشتها، ومن أبرز نتائج البحث المتوصل لها أن قانون الأسرة مازال بعيدا عن تلبية حاجة الناس إلى الحماية القانونية من خلال إغفاله الكثير من المسائل الأسرية العويصة كالكفاءة، الإشهاد في الطلاق ومراجعة أحكام الحضانة والطلاق المعلق.

أما فيما يخص التوصيات التي أوصينا بها حبذ لو أن القوانين العربية التي تجيز وقوع الطلاق المعلق إعادة النظر في هذا الرأي والأخذ بالقول بعدم وقوعه لضمان استمرارية الحياة الزوجية وحفاظا عليها من التفكك.

Résumé

This study aims at shedding the light on a significant issue which is the pending divorce. This problem is so wide spread in this era silly reasons that a piece of date can push the spouse to suspend the divorce.

There are many different and contrasting opinions in this matter wich made us undertake further researches. We followed the analytical and inductive methods, by showing the beliefs of scientists and discussing their claims. Moreover, one of the most Important results we achieved is that family law is still far from satisfying peoples needs of legal protection mainly because it ignores a lot of family problems such as competence, witness in divorce, reviewing custody laws and pending divorce.

Finally, it s of great importance that Arabic laws that authorize pending divorce reconsider this law and get rid of it to guarantee the pursuit of the marital life.