جامعة العقيد أكلي محند أولحاج – البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسة

قسم القانون الخاص

الطلاق قبل الدخول بين الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالبتين:

- بوصبيع فتيحة
- مسيل نسرين

تحت إشراف الأستاذة:

د/ ربيع زهية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): ضريفي الصادق.....رئيسا

الأستاذة: ربيع زهية.....مشرفا ومقرر

الأستاذ(ة): ذياب جفال إلياس.....ممتحنا

تاريخ المناقشة

--/--/2019

شكر وتقدير

بعد الاحترام والتقدير نتوجه بشكر خاص إلى الأستاذة "ربيع زهية"، التي تفضلت بالإشراف على هذا البحث فلم تبخلنا بتوجيهاتها ونصائحها وغمرتنا بكرمها وساعدتنا على مواجهة كل الصعاب، لنصل في النهاية إلى الهدف الذي كنا نصبو إليه.....

فأنجزنا هذا العمل المتواضع الذي تناولنا من خلاله موضوعا لم تسلط الأضواء حوله بعد بالشكل الكافي وخاصة في جامعة أكلي محند ولحاج – البويرة.

فشكرا للأستاذة "ربيع زهية" التي أشرف على هذه المذكرة،

كما نتوجه بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة، شاكرين لهم الجهد المبذول في تصحيح هذه المذكرة من أجل تنقيحها حتى ترقى إلى مصاف البحوث العلمية وتكون مرجعا للطلبة بعدنا.

بوصبيع فتيحة

مسيل نسرين

إهـــــــداء

أبدا أولا بحمد الله على إنجاز هذا العمل ..... الذي ساهم فيه بقدر كبير الأهل والأصدقاء ..... أهديه إلى روح والدي العزيز رحمه الله ..... إلى من فتحت عيني فوجدتها تحتضنني إلى صدرها ..... إليك يا أمي يا أمل حياتي وبسمة كل أيامي ..... إلى سندي في هذه الحياة زوجي العزيز ..... إلى إخوتي وأخواتي خاصة إبراهيم ..... إلى جميع الأهل والأقارب.

إلى من تكاتفنا يد بيد ونحن نقطف زهرة تعلمنا إلى صديقاتي وزميلاتي في الدراسة خاصة نسرين.

بوصبيع فتيحة

إهـــــداء

إلى من تعاهداني بالتربية في الصغر وكانا لي نبراس يضيء فكري بالنصح والتوجيه في الكبر أمي وأبي حفظهما الله.

إلى من شملوني بالعطف، وأمدوني بالعون وحفزوني للتقدم إخوتي وأخواتي رعاهم الله .... إلى كل من علمني حرفا ... وأخذ بيدي في سبيل تحصيل العلم والمعرفة، إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي ونتائج بحثي المتواضع وإلى جميع أصدقائي خاصة صديقتي فتيحة.

كما لا أنسى شريكي وسندي في هذه الحياة زوجي الغالي.

مسيل نسرين

قائمة بأهم المختصرات

غ أ ش = غرفة الأحوال الشخصية

ق أ ج = قانون الأسرة الجزائري

ق م ج = القانون المدني الجزائري

ق إ م إ = قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ص = الصفحة

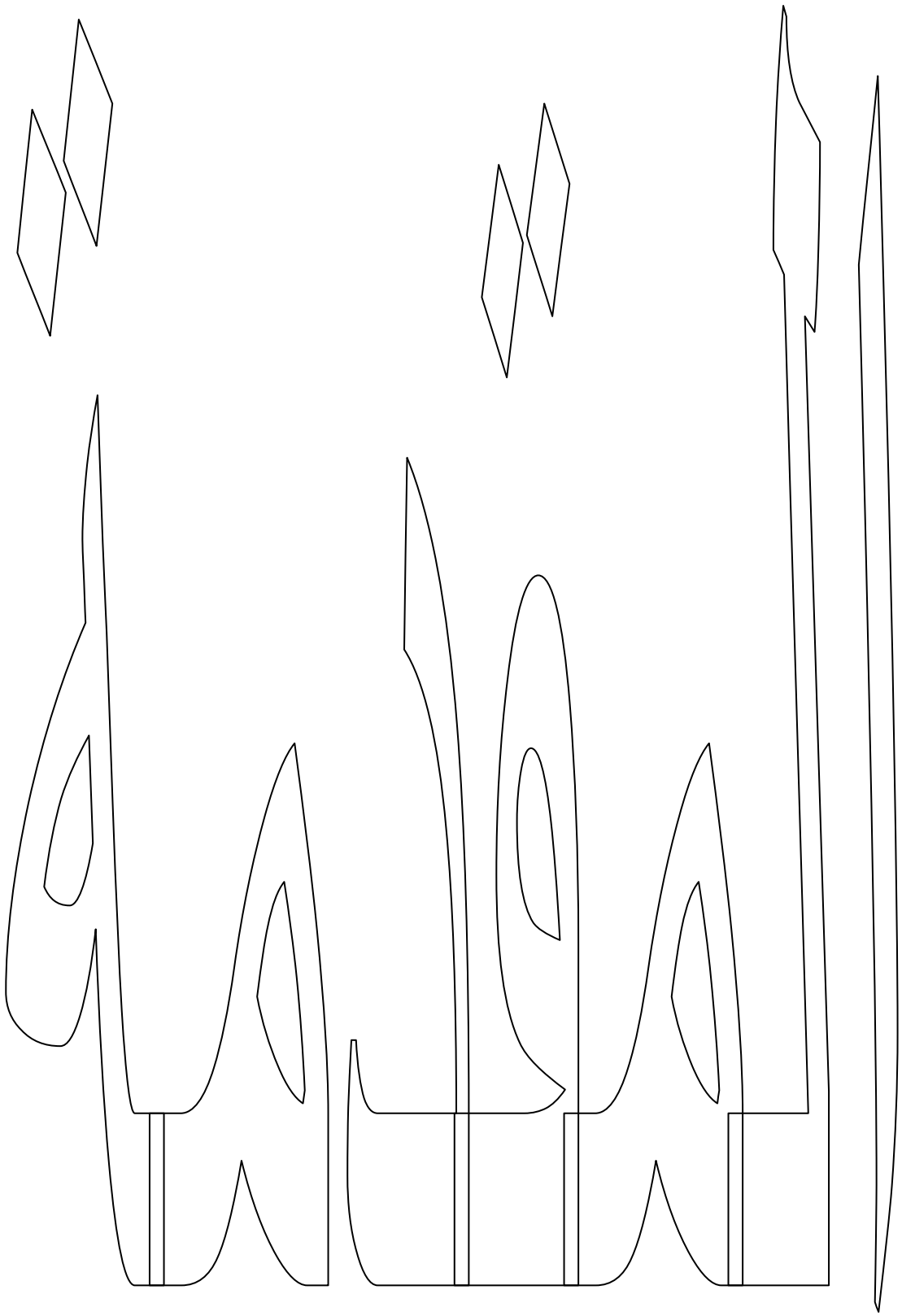
ص ص = من الصفحة إلى الصفحة

د س ن = دون سنة النشر

د د ن = دون دار النشر

ط = الطبعة

ج = الجزء



مقدمة

إبتدأً الله سبحانه وتعالى وجود البشرية بذكر وأنثى، لإعمار الأرض وشرع لتحقيق هذه الغاية الزواج، فانتشرت به البرية وبنيت حضارات لقوله تعالى: "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا"، فليس الزواج هو مجرد لقاء ذكر وأنثى ومعاشرتها بل شرع الزواج لحكمة عظيمة تشمل صلاح الفرد والمجتمع. ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأسرة أيما اهتمام، وذلك باعتبارهما اللبنة الأساسية للمجتمع المسلم، والرافد الأساسي للأمة الإسلامية، أمة الأمانة والخلافة والشهادة.

ومن أبرز معالم هذا الاهتمام مجيء القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة بأحكام تفصيليه كثيرة تتعلق بالأسرة، هذه الأحكام تتعهد الأسرة من قبل أن تنشأ وهي لا تزال رغبات أو خواطر في قلب الرجل والمرأة فتحدد حكم الزواج وشروطه وشروط الزوجين ثم تشرع في وضع نظام متكامل لبذور هذا الزواج وهم الأولاد فتمنحهم الحقوق كالنفقة والرضاعة والحاضنة وتفرض عليهم الواجبات كبرهم بوالديهم وطاعتهم والإنفاق عليهم وعلى ذوي قرباهم، ولا تهمل تلك الشريعة العصماء تنظيم الجانب المادي فتشرع نظاماً متكاملاً للميراث ونظرية عامة للوصية وغيرها من مسائل أحوال الشخصية المسلمة.

ومع كل هذا التمسك الواضح من الشريعة الإسلامية بسلامة الأسرة وتماسكها إلا أنها لم تغفل الجانب الغريزي للإنسان، كيف تهمله وهي من عند الله تعالى خالقه وفاطره والمطلع على خفايا نفسه ودقائق مكنوناتها، فهذا الطبع وهذه الغزيرة قد تفرض أحياناً استحالة استمرار الحياة الزوجية، فأعطت للزوج حق الطلاق والذي هو صمام أمان لتفادي اتساع خطر التشقق العائلي ليشمل أهل الزوجين أيضاً، وحصره في نطاق ضيق محدود بحدود الأسرة التي تنشأ فيها الخلافات التي تستوجب الطلاق.

ورغم تشريع الإسلام للطلاق إلا أنّهُ لم يضعه سلاحاً فتاكاً بيد الزوج، بل جاء بقيود على حرية الزوج في الطلاق، وكذا على إرادة الزوجة في طلبه، وكما جاء الإسلام بهذه القيود فإنه جاء أيضاً بقارب نجاة لإنقاذ الأسرة التي تاهت في بحور الطلاق المظلمة، خاصة إذا كان الطلاق لم يبلغ أخطر أنواعه وهو الطلاق بالثلاث.

مقدمة

جاءت الشريعة الإسلامية بنظرية عامة متكاملة من الأحكام الشرعية وضعتها بيد الزوج ليتسنى له إنقاذ أسرته إذا ما وقع في فخ الطلاق قبل الدخول، هذه الأحكام الشرعية هي أحكام الطلاق قبل الدخول أو البناء.

وتزداد أهمية مشكلة الطلاق قبل الدخول وضوحاً في الدول العربية والإسلامية عامة والجزائر خاصة والتي جعلت من الشريعة الإسلامية مصدراً وحيداً لقوانين أحوال الشخصية فيها، لكن هذه القوانين جاءت في غالبها – لسبب أو لآخر – خالية من أحكام تفصيلية للطلاق قبل الدخول، مما ألقت بالثقل كله على كاهل القاضي والذي لا يجد الوقت الكافي للبحث عن تفصيلات أحكام الطلاق قبل الدخول في بطون الكتب الفقهية أو لا يمتلك القدرة على ذلك.

وقانون الأسرة الجزائري يقف على رأس تلك القوانين، فهو لم يتصدى لهذا النوع من الطلاق إلا في نص وحيد. ولأجل تكميل هذا النقص التشريعي، ووضع تصور فقهي متكامل بلغة عصرية بين يدي قضاتنا.

ولأجل إثراء المكتبة الفقهية والقانونية بجهد متواضع في هذه الجزيئة المهمة من جزيئات فقه الأسرة في الإسلام، فقد تصدينا لبحث موضوع أحكام الطلاق قبل الدخول. وقد واجهتنا بعض المصاعب منها صعوبة عبارات الكتب الفقهية القديمة، وكثرة التفصيلات الفقهية في المذاهب المختلفة.

وقد اتبعنا في هذا البحث منهجاً حاولنا أن نتحرى فيه الدقة والأمانة العلمية، وعرضنا الآراء الفقهية الخلافية مع أدلتها، ولم نعمد إلى المناقشة والترجيح إلا عند وجود اختلاف يحتاج إلى موقف واضح من الباحث. وتعدد المشاكل قد يحل الرابطة الزوجية قبل الدخول أي قبل البناء الأسري بين الزوجين، وقد ارتأينا أن نتناول بالدراسة الطلاق قبل الدخول بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري محاولة منا أن نبين الإطار الفقهي والقانوني الذي يحكمه.

ومن الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع عدة أسباب تتلخص فيما يلي:

- تفاقم حالات الطلاق قبل الدخول فقد تعدت أكثر من 50% من حالات الطلاق بشكل عام.

- الجهل المفرط بين الناس بطرق الوقاية من الوقوع في هذه الحالة والتخفيف منها في مجتمعنا.
- لم نجد فيما إطلعنا عليه بحثا قديما أو حديثا أفرد هذه المشكلة ببحث مستقل يجمع أطرافه ويمثل المنهجية التي اتبعناها في تحديد أحكام الطلاق قبل الدخول وفي طريقة رفع الدعوى.

أما الأهداف من دراسة هذا الموضوع تتمثل في:

- بيان أحكام الطلاق قبل الدخول.
- دراسة ما جاء به قانون الأسرة الجزائري بخصوص الطلاق قبل الدخول.
- بيان إجراءات التقاضي في دعوى الطلاق قبل الدخول وكيفية سيرها.
- بيان الآثار المترتبة على الطلاق قبل الدخول.
- بيان آثار الحكم بالطلاق قبل البناء.

لقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على كل من المنهج الوصفي والتحليلي، ومن خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هي أحكام الطلاق قبل الدخول؟ وما هي الضوابط القانونية لذلك؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين:

تناولنا ماهية الطلاق قبل الدخول أين تطرقنا إلى مفهوم الطلاق وكذا أحكام الطلاق قبل الدخول وآثار الخلوة قبل الدخول **(الفصل الأول)**، وتنولنا أنواع التفرقة قبل الدخول ودعوى الطلاق قبل الدخول **(الفصل الثاني)**.

لإبراز أهمية الموضوع وتمحيص أفكار الدراسة فقد انتهجنا المنهج التحليلي لاعتباره الأصلح والمناسب لكذا مواضيع ولمعرفة مضمون النصوص القانونية ومدى تماشيها مع الواقع والشريعة الإسلامية، وهذا بالاستنجاد بالمنهج المقارن للمقارنة بين النصوص القانون وأحكام الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول

الطلاق قبل الدخول

لقد نظم الإسلام قوانين تشريعية كثيرة ومتنوعة ضماناً لاستقرار الإنسان وصوناً له من الفناء والطغيان، حيث أمر بالزواج وأقامه على مبدأ الإحسان، وحرص على حماية الحياة الزوجية منذ بدايتها إلى نهايتها وحقها بالأمان، فأظل البشرية بتشريعات الأحوال الشخصية من أحكام الزواج والميراث والطلاق والخلع واللعان.

وقد أرشدنا الإسلام إلى الطريقة المثلى لاختيار كل من الزوجين شريك حياته ليعيشا في أسرة يحفها الاستقرار، فإذا لم يوفق كلٌ من الزوجين في اختيار شريك حياته وتعثر هذا الزواج وتكدر صفر الزوجين، وتباعدت أفكارهما وانعدم انسجامهما، ولم يجد إصلاح المصلحين بنيهما ولا نصح الناصحين لهما، واستحال بينهما الوفاق، فحينها لا مفر من الفراق وحل عقدة الزوجية بالطلاق. وإن الإسلام حينما شرع مبدأ الطلاق، قرر أنه أبغض الحلال إلى الله، وقد تناولت أحكام الطلاق الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والكتب الفقهية التي لا يكاد يخلو كتاب منها من باب الطلاق.

سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى ماهية الطلاق في المبحث الأول من خلال تحديد مفهوم الطلاق بصفة عامة وبعدها إلى تحديد مفهوم الطلاق قبل الدخول، وبعدها نتطرق إلى أحكام الطلاق قبل الدخول وآثار الخلوة قبل الدخول في المبحث الثاني.

المبحث الأول

ماهية الطلاق

لقد خلق الله الإنسان وكرمه وهداه وفضَّله على جميع الكائنات الأخرى، فخلق له من بني جنسه زوجاً ليسكن إليه وجعل بينهما مودة ورحمة، وبث منهما أولادا، ورزقهم من الطيبات، وسن لهم حقوقهم وواجباتهم ليعرف كل منهم ما له وما عليه، كما أحل الله الطلاق وجعل منه المخرج لمن ضاقت بهما السبل في استحالة العشرة ولكنه كما نعلم أبغض الحلال، وذلك للحد من الطلاق أو عدم اللجوء إليه في كل حال.

وللتوسع أكثر وفهم موضوعنا جيدا كان لزاما علينا التطرق إلى ماهية الطلاق من خلال تحديد مفهومه الطلاق بكل أنواعه في المطلب الأول ثم إلى تحديد مفهوم الطلاق قبل الدخول وهو صلب موضوع مذكرتنا.

المطلب الأول

مفهوم الطلاق

يحتل مفهوم الطلاق في الفقه الاسلامي، أهمية بالغة بالنسبة لتحديد أحكامه وتنظيمه. فهو لا يقتصر على تعريفه فحسب، بل يتعدى الأمر إضافة إلى ذلك حسب أحكام الشريعة الإسلامية الممثلة في المذاهب الأربعة (المالكي، الشافعي، الحنبلي، الحنفي) وكذلك المذاهب الشيعية؛ إلى زيادة تحيد مفهومه أكثر. عن طريق تبيان الفرق بين الطلاق والطرق الأخرى لإنهاء الرابطة الزوجية؛ المتمثلة في فسخ عقد الزواج وبطلانه.

فالطلاق في الدول الإسلامية يختلف عن طرق إنهاء العلاقة الزوجية في الدول التي لا تدين بالإسلام؛ فالمفهوم هو الذي يحدد تنظيم الطلاق. فإذا رجعنا إلى المذاهب المسيحية التي تعتنقها أمم الغرب المسيحي لوجدنا أن المذهب الكاثوليكي يحرم الطلاق تحريما باتا ولا يبيح فصم الزواج لأي سبب مهما عظم شأنه وحتى في حالة الخيانة الزوجية نفسها لا تعد في نظره مبررا للطلاق وكل ما يبيحه في حالة الخيانة الزوجية هو التفريق الجسماني[1] بين شخصي الزوجين. أما المذهبان الآخران – الأرثوذوكسي والبروتستانتي – فهما يبيحان الطلاق في بعض الحالات المحدودة من أهمها الخيانة الزوجية ولكنهما يحرمان على المرأة و الرجل كليهما أن يتزوج بعد ذلك[2].

في هذا المطلب نتطرق إلى التعريف اللغوي للطلاق (فرع أول) ثم إلى التعريف الفقهي (فرع ثان) وفي الأخير إلى التعريف القانوني (فرع ثالث).

الفرع الأول: التعريف اللغوي للطلاق

الطلاق هو التخلص من الرابطة الزوجية، لعدم تحقيق الغاية من المعاشرة بالمعروف والقيام بحقوق الزوجية حيث أقرت بوجوده جميع الشرائع ولهذا يتعين البحث في موضوع الطلاق أن نتناول بادئ ذي بدء تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي، كبوابة لتناوله من جميع جوانبه يبدو واجبا وأمرا محتما كما أننا سوف نتعرض لتعريفه في قانون الأسرة الجزائري.

[1] – لحسن الشيخ أث ملويا، بحوث في القانون، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 95.

[2] – السيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، لبنان، 1997، ص 219.

هو حل القيد والإطلاق ومنه ناقة طالق: أي مرسلة بلا قيد، وأسير مطلق، أي حل قيده وخلي عنه[1]. كذلك مأخوذ من الإطلاق وهو الإرسال والترك؛ إذ نقول: أطلقت الأسير إذا حللت قيده وأرسلته[2]. والطلاق اسم مصدر لطلق بالتشديد، كالسلام والسراح بمعنى السليم والتبريح[3] .

ولقد بحث العلامة اللغوي الإمام ابن فارس في معاني هذه الكلمة في كتاب مجمع قياس اللغة فأورد: طلّق أي: التخلية والإرسال ويقال: انطلق الرجل وينطلق انطلاقا. ويقال رجل طليق اللسان وطليقه إلى غير ذلك من المعاني التي يستعمل فيها لفظ طلّق وما اشتق منه. كما نقول رجل مطلاق أي كثير التطليق للنساء لقوله صلى الله عليه و سلم: "**لعن الله كل ذواق مطلاق**".

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للطلاق

لقد اختلف التعاريف التي أوردها الفقهاء من حيث الصياغة والدقة، لكنها اتفقت في كون الطلاق حل الرابطة الزوجية بين الزوجين ومن هذه التعاريف الذي سنتناولها بالذكر تعريف المذاهب الفقهية الأربعة الممثلة في المذهب المالكي، الشافعي، الحنبلي إضافة إلى المذهب الحنفي .

أولا/ المذهب المالكي

عرفه فقهاء هذا المذهب بأنه **صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج لزوجته،** موجبا تكرارها مرتين، زيادة على الأولى للتحريم، كما قال الحطاب[4].

ثانيا/ المذهب الحنفي

عُرّف الطلاق في هذا المذهب بأنه رفع قيد النكاح في الحال وفي المآل بلفظ مخصوص. فحل الرابطة الزوجية في الحال يكون في الطلاق البائن وفي المآل يكون بعد العدة، أي بالطلاق الرجعي واللفظ المخصوص، هو الصريح كلفظ الطلاق والكناية، كلفظ البائن والحرام والإطلاق ونحوها ويقوم مقام اللفظ، الكتابة والإشارة المفهمة[5].

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء السابع، دار الفكرالعربي، لبنان، 1992، ص 356.

[2] – السيد سابق، مرجع سابق، ص 215.

[3] – لحسن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 17.

[4] – عمر عبد المنعم سليم، الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته، دار الضياء، مصر، 2000، ص 152.

[5] – المرجع نفسه، ص 153.

ثالثا/ المذهب الشافعي

عرف الشافعية الطلاق بأنه: "**حل عقد النكاح بلفظ الطلاق**"[1].

رابعا/ المذهب الحنبلي

عرفه صاحبه بأنه: "**حل قيد النكاح أو بعضه**" وعرفه ابن قدامى: "**الطلاق حل قيد النكاح**"[2].

كما عرفه بعض الفقهاء المعاصرين، من أمثال مصطفى شلبي بأنه: "**حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه في الحال والمآل**[3]. وكذلك بأنه **حل الرابطة الزوجية في الحال والمآل بصيغة تفيد ذلك صراحة أو دلالة**[4].

الفرع الثالث: تعريف الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

لقد اهتم المشرع الجزائري بالطلاق وأقر بأن الزواج ينحل إما بالطلاق وإما بالوفاة. كما عالج مسألة الطلاق في الفصل الأول من الباب الثاني وعرف الطلاق وفقا للمادة 48 من ق أ ج[5] فقال: "**الطلاق هو حل عقد الزواج و يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون**".

ولقد استعمل المشرع كلمة "**حل**" وهي تدل على تساوي الزوجين في استعمال حق الطلاق[6] وبما أن العقد ينشئ التزامات متبادلة بين الطرفين حسب ما نصت عليه المادة 36 من ق أ. فإن كلمة حل تعني بالنسبة للمشرع الجزائري زوال العقد بأثر رجعي، حيث توحي هنا بأن الطلاق قد يكون بالإرادة المنفردة أو بالتراضي أو بحكم القانون، أي القضاء والطلاق لا تكون له أية قيمة قانونية إلا إذا وقع بين يدي القاضي وتبعا لدعوى يرفعها الزوج أمام القضاء مرفوقة عادة ببيان الأسباب.

---

[1] – محيقني عبد القادر، الطلاق وآثاره، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي خميس مليانة، 1998، ص 23.

[2] – أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة والقانون – بحث مقارن، ط1، دار المعارف، مصر، 1967، ص 12.

[3] – محيقني عبد القادر، مرجع سابق، ص 12.

[4] – بدران أبو العينين بدران، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، ط1، مصر، 1998، ص 52.

[5] – قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ع 24، الصادر في 12 يونيو 1998، معدل ومتمم.

[6] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 208.

ومن خلال ما سبق ذكره نرى بأن المشرع الجزائري أخذ بتعاريف الفقهاء وخاصة تعريف الحنفية والمالكية وهو بذلك قد ألم بمعنى الطلاق بمفهومه الواسع على عكس الفقهاء المعاصرين وهو بذلك جعل الطلاق يتم كأصل عام بإرادة الزوج أو الزوجة أو بالاتفاق بينهما أو بحكم القاضي[1].

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق والحكمة منه

تظهر مشروعية الطلاق الدينية في الكتب والسنة والإجماع أما المشروعية في القانون الوضعي فتتجلى من خلال نص المشرع الجزائري عليه ووضع إجراءات خاصة به.

أولا/ المشروعية الدينية

استمد الفقهاء الدليل على مشروعية الطلاق من الكتاب والسنة والإجماع. فمن الكتاب قوله تعالى: "**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**"[2] وكذلك قوله "**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**"[3]. وقوله أيضا: "**فلا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن**"[4].

كما يستمد الطلاق مشروعيته الدينية من السنة النبوية الشريفة عن طريق الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في مسألة الطلاق كقوله صلى الله عليه وسلم: "**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**"[5] وقوله أيضا: "**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**"[6].

ولقد أجمع علماء الأمة الإسلامية، من أيام الرسول صلى الله عليه وسلم حتى اليوم؛ على أن للرجل أن يطلق زوجته ولم ينكر أحد هذه الإباحة إلا إذا كانت بدون عذر ولقد دل القياس على الطلاق أيضا. لأن العشرة إذا فسدت بين الزوجين وعلم يكن بالاستطاعة دوامها، يكون بقاء الزواج بإمساك الزوجة التي لا تطاق معاشرتها؛ تفويت الهدف والغاية المنشودة من الزواج وتضييع لمصالحه التي شرع لأجلها ومن هنا شرع الطلاق في الإسلام كنغمة يتخلص بها الزوجان المتنافران والمتباغضان من قيد تلك الرابطة فيلتمس كلاهما من هو خير له وأحسن معاملة وأكرم عشرة لقوله سبحانه: "**وأن يتفرقا يغن الله كلا من**

---

[1] – سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، الجزائر، 1980، ص 243.

[2] – سورة البقرة الآية 229.

[3] – سورة الطلاق الآية 01.

[4] –سورة البقرة الآية 236.

[5] – الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، لبنان، 1999، ص 256.

[6] – المرجع نفسه، ص 257.

سعته، وكان الله واسعا حكيما"[1]. بالإضافة إلى التخلص من الضرر والخصومة الدائمة من غير فائدة وزوال المفسدة الحاصلة[2].

ثانيا/ المشروعية القانونية

الطلاق هو طريقة من طرق انحلال الرابطة الزوجية وهي طريقة تظهر في رغبة الزوج في طلاق زوجته لسبب من الأسباب الشخصية أو الشرعية أو الاجتماعية[3]. حيث نجد أن المشرع الجزائري عرفه في المادة 48 من قانون الأسرة كما أنه عمل على وضع نصوص خاصة لتنظيم الطلاق. ومن هنا يتضح لنا أن للطلاق مشروعية قانونية. إذ نجد أن هناك أسبا عامة وقانونية للطلاق[4]. فمن أسباب الطلاق العامة نذكر انحلال عقد الزواج بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع.

أما الأسباب القانونية فإنه يمكن حصرها في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج (المادة 48 من قانون الأسرة) والطلاق بالتراضي والطلاق بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من قانون الأسرة. وكذلك المخالعة والطلاق بالتراضي بين الزوجين على مال تدفعه الزوجة لقاء خسارته بالطلاق (المادة 54).

ثالثا/ الحكمة من مشروعية الطلاق

إن الزواج في الشريعة الإسلامية كما هو الحال في كل الشرائع المنزلة عقد أبدي ولذلك لا ينعقد على وجه التأقيت. فهو عقد شرعي للبقاء والاستمرار[5].

ولكن لا يكفي في بقاء عقد الزواج مؤبدا، أن تشرعه الشريعة مؤبدا ليبقى صالحا، بل لا بد لذلك أن تكون المودة بين الزوجين قائمة. إذ أن العلاقة الشخصية بينهما هي التي تبقي الحياة الزوجية صالحة فيبقى بها ولذلك حرص الشارع على بقاء هذه المودة وحث على حسن العشرة ودعا إلى الرفق والتآلف وشرع شرعة الحكمين عندما ينجح بينهما الخلاف، فقال تعالى: "**وِ إن خِفتُم شِقَاقًا بَيْنَهُمَا، فَابعَثُوا حَكَمًا مِن أَهلِه و حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ، إن يُرِيدَا إصلاَحًا يوفقِ الله بينهمَا إنّ الله كان عليما خبيرا**".

---

[1] – سورة النساء، الآية 130.

[2] – وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص357.

[3] – العربي بلحاج، مرجع سابق، ص207.

[4] – سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 243.

[5] –الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 3، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص 280.

لكن قد تتنافر القلوب، ثم تستحكم النفرة بحيث لا يمكن أن تعود المودة بتحكيم أو بغير تحكيم وعليه يجب في هذه الحالة أن نسلك طريق الطلاق حينئذ ضرورة لا بد منها. فالطلاق إذا، ضرورة لحل مشكلات الأسرة ومشروع للحاجة ويكره عند عدم الحاجة. لما قد يترتب عليه من أضرار بخاصة للأولاد، يحتمل في سبيل دفع ضرر أشر وأكبر عملا بالقاعدة "يختار أهون الشرين". لكن رغب المشرع الأزواج في الصبر وتحمل خلق الزوجة فقال تعالى "**وعاشروهن بالمعروف، فإن كرهتموهن، فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا**"، وقوله صلى الله عليه وسلم: "**لا يَفرَك مُؤْمِن مُؤمنَة إنْ كرِه منهَا خَلقا رضِي منها أخْذ**"[1].

ولقد أوجد الشارع طرقا ودية لحل ما يثور من نزاع بين الزوجين من وعظ وإرشاد أو الهجر في المضجع وإعراض وضرب وإرسال حكمين من قبل القاضي إذا عجز الزوجان عن الإصلاح وإزالة الشقاق الذي بينهما وهي كلها مأخوذة من آيات ثلاث هي: "**وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا والصلح خير**" وكذلك قوله تعالى: "**واللائي تخافون نشوزهن فعظوهن و اهجروهن في المضاجع و اضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا، إن الله كان عليا كبيرا**". فلا يلجأ إلى الطلاق لأول وهلة ولأهون الأسباب، كما يفعل بعض الجهلة الذين يقدمون عليه لطيش بين، أو حماقة، أو غضب موقوت، أو شهوة جارفة، أو هوى مستبد، فهو كله خروج عن تعاليم الإسلام وآدابه وموجب للإثم والمعصية والتأديب والتعزير، وإنما الطلاق تشريع استثنائي للضرورة بعد أن يسلك الزوج المراحل الآتية: وهي المعاشرة بالمعروف والصبر وتحمل الأذى ثم الوعظ والهجر والضرب اليسير ثم إرسال الحكمين .

فإن وقع الطلاق فيمكن العودة إلى زواج بالرجعة بغير شهود ما دامت المرأة في العدة. وهذا ما يحدث غالبا فكلا من الزوجين يندم ويتنازل عن أمور، ويرضى بالعيش في ظل حياة زوجية لا توفر له كل ما يرغب بالمقارنة مع حياة العزلة. هذا فضلا عما في الفراق من تعريض لسمعة المرأة للطعن والنقد حتى لو كانت حسنة الأخلاق لما طلقت.

الفرع الثالث: شروط من يقع منه الطلاق

اشترط الفقهاء عدة شروط يجب توفرها في المطلق:

[1] –عن أبي هريرة مذكور في مرجع الإمام مسلم النيسابوري، الجامع الصحيح، الجزء السابع، منشورات دار الآفاق الجديدة، لبنان، 2013، ص 178.

أولا/ أن يكون زوجا أو وكيلا عنه أو رسولا منه

والمقصود بالزوج، من اتبع الطرق الشرعية في عقد الزواج وبناءا عليه لا يكون لوليه إيقاع الطلاق على زوجة من تحت ولايته، فهو حق شخصي لا يملكه غير الزوج إلا بتوكيل منه[1]. كما يشترط في هذا الزوج أن يكون مسلما عند المالكية[2]. وبالنسبة للمشرع الجزائري – وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] – الذي يشترط الصفة في من يرفع الدعوى. فقد أجازت لرفع الدعوى في جميع الدعاوى بصفة عامة ودعاوى الطلاق[4] بصفة خاصة. أن يرفعها طالب الطلاق نفسه أو أحد ممثليه قانونا سواء كان محاميا أو وكيلا أو وليا لمن لم يبلغ سن الرشد[5].

كما أخذ المشرع الجزائري برأي المالكية، في اشتراط أن يكون من يقع منه الطلاق مسلما وذلك بتطبيق نظرية الإسقاط. حيث منع قانون الأسرة الجزائري زواج المسلمة بغير المسلم وبالتالي لا يمكن تصور طلاقها منه وحتى وإن افترضنا أنه كان مسلما وارتد فزواجهما يفسخ طبقا لنص المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري[6].

ثانيا/ أن يكون بالغا عاقلا

أ- **أن يكون بالغا:** الصبي المميز لا يقع طلاقه، حتى ولو أجازه الولي. لأن الطلاق يعتبر من التصرفات الضارة ضررا محضا[7]. فلا يجوز للولي إجازته، لرأي جمهور العلماء؛ غير أن الفقه المالكي أجاز طلاق الولي نيابة عن الصغير أو المجنون، إذا دعت الضرورة لذلك أو المصلحة.

أما المذهب الحنبلي، فقد أنفذوا طلاق المميز، ولو دون العشر سنين[8] وذلك لعموم الحديث النبوي "**إن الطلاق لمن أخذ بالساق**" وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام "**وكل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه**". والمشرع الجزائري في هذا الصدد، لم يتطرق لشرط البلوغ بالنسبة لمن صدر منه الطلاق. إلا أنه بالرجوع

---

[1] – العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 226، أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة والقانون، ط 1، دار المعارف، مصر، 1967، ص 114.

[2]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 364.

[3] – انظر المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21، صادر في 23 أبريل 2008.

[4] – حيث أن الطلاق في الجزائر لا يثبت إلا بحكم المادة 49 من ق أ ج.

[5] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 285.

[6]– تنص المادة 32 على أنه: "يفسخ النكاح إذا اختل أحد أركانه، أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبت ردة الزوج".

[7] – العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 226.

[8] – وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص365.

لنص المادة 49 ق أ ج، التي تنص على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم وبالتالي فالمدعي (من يقع منه الطلاق)؛ يشترط فيه أن يكون كامل الأهلية وقت رفع الدعوى، لقبول دعواه للطلاق وبالتالي من الناحية العملية، فلا يمكنه إثبات طلاقه بحكم. إلا عن طريق وليه إذا دعت الضرورة أو المصلحة وذلك ما يتماشى مع رأي الفقه المالكي وتبقى السلطة التقديرية للقاضي بشأن إمكانية حلول وليه محله.

ب- أن يكون عاقلا: فلا يصح طلاق المجنون ومثله المغمى عليه والمدهوش[1] وقد ورد حديث نبوي شريف في هذا الصدد رواه أبو هريرة فقال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه و المغلوب على عقله**" وقول الرسول كذلك "**رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق**"[2]. ويستوي في هذا أن يكون من يقع منه الطلاق ذا جنون منقطع أو دائم، ولا يصح طلاقه إلا بعد الإفاقة[3]. كما يتبعه في ذلك المعتوه ومن اختل عقله لكبر أو مرض أو لمصيبة فاجأته، أو غضب شديد لحقه. أما طلاق السفيه المحجور عليه فينفذ إذا كان بالغا باتفاق المذاهب الأربعة ولو بغير إذن وليه، لأن موضع الحجر هو التصرفات المالية، بينما الطلاق تصرف شخصي. وفي هذا الصدد، اعتبر المشرع الجزائري تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة وبالتالي فإن الأهلية المطلوبة في القانون الجزائري لتوقيع الطلاق، هي أن يكون من يقع منه الطلاق متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه وهو بالتالي خالف أحكام الشريعة الإسلامية التي تجيز له ممارسة التصرفات الشخصية بدون إذن وليه، كما خالف أحكام القانون المدني الجزائري[4].

ثالثا/ من حيث قصد من يقع منه الطلاق

يجب على من يقع منه الطلاق، أن يكون قاصدا أو مختارا غير مكره والقصد هو إرادة التلفظ بالطلاق ولو لم ينوه و بناءا عليه لا يقع طلاق فقيه يكرره أو طلاق حاك عن نفسه أو غيره ولا طلاق أعجمي لقن لفظ الطلاق بلا فهم.

أما طلاق الهازل فهو طلاق واقع، ذلك أن الهازل قصد اللفظ فاستحق العقوبة والزجر على اللعب بأحكام الدين وذلك بناء على قوله صلى الله عليه وسلم: "**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق**

[1] – هو الذي اعترته حالة الانفعال لا يدري فيها ما يقول أو يفعل، أو يصل به الانفعال إلى درجة يغلب معها الخلل في أقواله وأفعاله بسبب فرط خوف أو حزن أو غضب لقوله صلى الله عليه و سلم: "لا طلاق في إغلاق"، ابن عيسى محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الصغير وهو سنن الترميذي، شرح وتحقيق أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996، ص 325.

[2] – الإمام مسلم النيسابوري، مرجع سابق، ص 268.

[3] – العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 227 .

[4] – راجع المادة 43 من ق ا ج.

والعتق" وقوله أيضا: "**من لعب بطلاق أو عتاق لزمه**" وعكس ذلك فإن طلاق المخطئ لا يقع، لأنه لم يقصد له أصلا فلم يستحق العقوبة والزجر[1]. والمخطئ في أحكام الشريعة الإسلامية هو الذي يريد أن يتكلم بغير الطلاق، فزل لسانه ونطق بالطلاق من غير قصد أصلا؛ بأن أراد أن يقول: طاهر أو أنت طالبة فقال خطأ، أنت طالقة. كذلك يعتبر المكره غير قاصد للطلاق وبالتالي فإن طلاقه لا يقع لأنه بتلفظه بالطلاق كان قصده دفع الأذى عن نفسه و كذلك لقول صلى الله عليه وسلم: "**إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** "و قوله أيضا :"**لا طلاق في إغلاق**" أي إكراه.

أما بالنسبة للسكران فهناك **اختلاف فقهي** حول صحة طلاقه من عدمها. فإعمال طلاقه[2] يكون – حسب فريق من الفقهاء – زجرا له عن ارتكاب المعاصي ولأنه تناوله باختياره من غير ضرورة. لكن بعض الحنفية والشافعية وعثمان وعمر بن عبد العزيز فقد رأوا أن طلاق السكران لا يقع، لعدم توافر القصد[3]. فقد روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: "**ليس لمجنون ولا لسكران طلاق**[4]" والقول الراجح أن طلاقه لا يقع لأنه غير عاقل[5]. ولم ينص المشرع الجزائري على هذه الأحكام. إلا أنه من الناحية العملية فللقاضي السلطة التقديرية، بناءا على أحكام الشريعة الإسلامية. ممثلة في المذهب المالكي وما استقر عليه الفقه الإسلامي[6].

رابعا/ قيود إيقاع الطلاق شرعا

لقد منحت الشريعة الإسلامية الحق في الطلاق للرجل بالإرادة المنفردة، متى توافرت الشروط السالفة الذكر وكذلك بتوافر قيود معينة وهي قيود شرعية وضعت منعا للتسرع وحفاظا على الرابطة الزوجية وكذلك لأن الطلاق يؤثر تأثيرا بالغا في حياة المرأة، لذلك يجب توفر هذه القيود والتي تتمثل في:

---

[1] – وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 360.

[2] – نفس المرجع، ص 366 .

[3] – و كذلك فالشارع حدد عقوبة شرب الخمر، فلا يجوز توقيع عقوبتين على جريمة واحدة. منقول عن الأستاذ لحسن بالشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص30.

[4] – السكر المقصود هنا هو السكر بمادة محرمة أما السكر بمادة لا تكون حراما (وهذا نادر) كشرب مسكر للضرورة ولأكل بنج فلا يعتد بالطلاق بإجماع العلماء.

[5] – وهو ما أفتى به فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين وكذلك الشيخ عبد العزيز بن باز، عبد الرحمان السعدي، عبد العزيز بن باز، محمد العثيمين، موسوعة المسائل الفقهية الميسرة، ط1، دار الفكر، لبنان، 2010، ص 1596.

[6] – الرأي الراجح من الناحية القانونية أنه لا يتصور من القاضي إقرار صحة طلاق من شخص سكران أو هازل أو مخطئ، فالطلاق في الجزائر لا يكون إلا بحكم بعد رفع الدعوى ورفع الدعوى لا تكون غلا من شخص في كامل قواه العقلية و يقصد ما يفعل. لا يمكن تصور ذلك في حالة طلاق المكره.

أ- أن يكون الطلاق لحاجة مقبولة:

ومفاده أن يبرر الزوج سبب طلاقه بمبرر شرعي، حيث أن الأصل في الطلاق هو الحظر والمنع وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "**أبغض الحلال عند الله الطلاق**" وأيضا قوله: "**لا تطلقوا النساء إلا من ريبة فإن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات**"[1] ويترتب على مخالفة هذا القيد وقوع من يقع منه الطلاق في إثم ولكن الطلاق يبقى صحيحا.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 52 من ق أ ج على أنه: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر" وقد ثار خلاق كبير حول مسألة التعويض، حيث أن الشريعة تقتضي تمتيع من يقع منه الطلاق للمرأة التي يقع عليها الطلاق متى تعسف في استعمال حقه على النحو السالف الذكر وهذه المتعة تعتبر تعويضا للمطلقة[2] وفي هذا الصدد فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 08 أفريل 1985 ملف رقم 35912 بنقض القرار الذي يقضي بدفع المطلق لمطلقته مبلغ مالي باسم متعة وآخر كتعويض وذلك لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية التي تقرر للزوجة المطلقة متعة تعطي لها تخفيفا لها عن ألم فراق زوجها لها وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا .

كما أعطى المشرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية في تقرير التعويض بناءا على نسبة التعسف ودرجته وذلك مع مراعاة أحكام المادة 02/52 التي تضمن للمطلقة الحق في السكن إذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها. لكن المشرع الجزائري لم يوضح معيار الطلاق التعسفي وهو بذلك يتيح الفرصة لقضاة الموضوع للفصل فيه. بعد دراسة ملابسات الطلاق وظروف وأحوال الزوجين[3].

ب- أن يكن في طهر لم يجامعها فيه:

وهذا القيد متفق عليه بين الفقهاء[4]، فإذا أوقع الزوج الطلاق في حال الحيض أو النفاس أو في طهر جامعها فيه، كان الطلاق عند الجمهور حراما شرعا وعند الحنفية مكروها تحريميا وهو المسمى الطلاق البدعي. وقد اقتصر المالكية على القول بتحريم الطلاق في الحيض أو النفاس ويكره في غيرهما. حيث جاء هدا الشرط بعد أن طلق ابن عمر امرأته وهي حائض فذكر عمر ذلك للرسول عليه الصلاة

[1] – عبد العزيز بن باز ومن معه، مرجع سابق، ص 1596.

[2] – و هذا ما ذهب إليه الفقه المالكي، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 401.

[3] – هذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى. قرار المحكمة العليا (غ.م)1968/12/11 م.أ.ج ص 117 /ن.س/1969 ص 250.

[4] – وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 402.

والسلام فقال: "**مُره، فليراجعها أو ليطلقها طاهرا أو حاملا**"[1] وهذا يتفق مع الآية القرآنية: "**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**". فالسبب في هذا الشرط هو عدم إطالة العدة ولا يكون إلا في حالة المرأة المدخول بها. أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يتطرق لهذا الشرط وبالتالي نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقا للمادة 222 من ق ا ج التي تنص على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

الفرع الرابع: شروط من يقع عليها الطلاق

تعتبر الزوجة في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج هي محل الطلاق والمقصود بالزوجة هنا من كان زوجها صحيح شرعا وقانونا حتى ولو لم يدخل بها زوجها وهذا هو الشرط الجوهري لإيقاع الطلاق إضافة إلى بعض الشروط التي نوردها على النحو التالي:

1) **أن لا يكون عقد الزواج فاسدا:** حيث أن عقد الزواج الفاسد يستوجب الفسخ بقوة القانون والشرع سواء كان هذا الفسخ بسبب حرمة مؤبدة أو غير مؤبدة أو اختلال في أركانه الأساسية.
2) **أن لا تكون المطلقة معتدة من طلاق بائن:** سواء كان بينونة كبرى أو مطلقة طلاقا مكملا للثلاث و ذلك ما نصت عليه المادة 51 من قانون الأسرة حيث لا يمكن للرجل أن يراجع من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء.
3) **أن تكون امرأة في طهر لم يجامعها فيه:** وقد سبق التطرق إليه بالتفصيل[2].

وبناءا عليه يمكن أن تكون المرأة محلا للطلاق في الأحوال التالية [3]:

- إذا كان هناك عقد زواج صحيح شرعا و قانونا.
- إذا كانت معتدة من طلاق بائن بينونة كبرى.
- إذا كانت معتدة من فرقة هي طلاق.
- إذا كانت معتدة من فرقة هي فسخ لعقد الزواج في حالة ردة احد الزوجين.

[1] – حديث صحيح رواه الجماعة إلا البخاري "الراوي ابن عمر بن الخطاب"، المصدر: أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج2، ط1، دار الثقافة، الجزائر، 1991، ص 116.

[2] – راجع: قيود إيقاع الطلاق شرعا، في هذا الفصل الفرع الخاص بشروط من يقع منه الطلاق، ص 14 من هذه المذكرة.

[3] – أحمد الغندور، مرجع سابق، ص 162.

ولا تكون المرأة محلا للطلاق[1] :

- إذا كانت من يقع عليه الطلاق معتدة من فسخ الزواج بسبب ظهور ام العقد غير صحيح ، أو ظهور حرمة المصاهرة.
- إذا كانت معتد من طلاق بائن بينونة كبرى.
- إذا كانت معتد من فسخ الزواج بسبب:
  - خيار البلوغ.
  - عدم كفاءة الزوج.
  - نقصان المهر عن مهر المثل.
- إذا كانت أجنبية، ليست بينها وبين الرجل علاقة زوجية، فلا يمكن تصور تطليق رجل لامرأة ليست له معها علاقة شرعية كخليلته مثلا.

المطلب الثاني

مفهوم الطلاق قبل الدخول

صار الطلاق بين الأزواج حدثا عاديا، وكل من استحال عليهما العيش سويا يتجهان إلى الطلاق، ليكون الأولاد هم الضحية دائما، غير أنه في أيامنا هذه استفحلت ظاهرة أخرى، وهي ظاهرة الطلاق قبل البناء أي قبل الدخول، حيث صار هذا النوع من الطلاق منتشرا بصورة تدعو إلى القلق في مجتمعنا الجزائري، حيث تصطدم الكثير من علاقات الزواج بالعديد من المشاكل، وبالتالي تبوء بالفشل في مرحلة جد متقدمة من بدايتها، وبين الاختلافات الجوهرية والتقصير في الالتزام بالشروط المتفق عليها قبل الزواج، يكون الطلاق هو الحل الأوحد والمناسب للخلاص، فحتى وإن اختلفت الأسباب التي تؤدي إليه، إلا أن النتيجة تبقى واحدة، فتتحول من كانت مخطوبة ومتزوجة بعقد مدني بين الناس إلى مطلقة، هذه الكلمة التي ترعب الكثيرات بمجرد نطقها خاصة وأنها سترافقهن طول حياتهن بدءا من كتابتها وبالبنط العريض في شهادة ميلادهن، فهذه حقيقة حتمية لم تستطع الكثيرات من تقبلها. على إثر هذا نتطرق إلى تعريف الطلاق قبل البناء أو قبل الدخول **(فرع أول)**، بعدها نشير إلى الأدلة على مشروعية الطلاق قبل الدخول **(فرع ثاني)** وفي الأخير إلى حكم الطلاق قبل الدخول وأنواعه **(فرع ثالث)**.

[1] – المرجع نفسه، ص 163.

الفرع الأول: تعريف الطلاق قبل الدخول

الدخول عكس الخروج، ويستعمل في الزمان والمكان والأعمال. ورجل دخل بإمرته كناية عن الجماع، ويطلق هذا اللفظ على الوطء الحلال ويقال المرأة مدخول بها[1]. فقال أبو حنيفة الدخل إذا أضيف إلى النساء بحرف الباء (الدخل بالنساء) يراد به الجماع[2]. والدخول إما حقيقي أو حكمي فالدخول الحقيقي: هو الاتصال بين الزوجين. والدخول الحكمي من صورة الخلوة الصحيحة وتتم باجتماع الزوجين بناءا على عقد زواج صحيح في مكان يأمننا فيه من اطلاع أحد عليهما، دون أن يكون هناك مانع من الدخول الحقيقي[3].

قال الله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، متعا بالمعروف حقا على المحسنين"[4] والمس هو الجماع وهذا يعني إذا تزوج الرجل امرأة، ثم بدى له أن يفارقها أي لا رغبة له بالعيش معها فلا بأس يطلقها قبل أن يمسها[5]. وقوله تعالى: "لا جناح" أي لا رغبة له بالعيش معها فلا بأس أن يطلقها قبل أن المسيس حتى لو حدث الطلاق في الحيض ما دام قبل الدخول. وقد نزلت هذه الآية لأن الرسول "صلى الله عليه وسلم" كان كثيرا ما ينهى عن الطلاق فكان يظن السامع أن في الطلاق قبل الدخول إثما، فنزلت الآية بنفي الإثم" ما لم تمسوهن"[6]. أي كناية عن الجماع[7]. والطلاق قبل الدخول: هو الطلاق الزوج لزوجته قبل أن يمسها ويقع هذا الطلاق بائنا بينونة صغرى، ويترتب عليه أحكام الطلاق البائن.

الفرع الثاني: الأدلة على مشروعية الطلاق قبل الدخول

ما يدل على جواز الطلاق قبل الدخول.

---

[1]– المناوي محمد عبد الرؤوف، التوفيق على مهمات التعاريف، دار الفكر المعاصر، سوريا، 1990، ص 334.

[2]– أبو البقاء أيوب بن موسى الحسني الكفومي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ج1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1998، ص 449.

[3]– النشوى ناصر أحمد إبراهيم، الخلوة والآثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الجامعة الحديثة للنشر، مصر، 2004، ص 74.

[4]– سورة البقرة ، أية 236.

[5]– السمرقندي نصر بن محمد بن أحمد أبو الليث، تفسير السمرقندي المسمى بحر العلوم، ج1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1993، ص 181.

[6]– سورة البقرة ، الآية 236

[7]– أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود البغدادي الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ج2، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2008، ص 152.

أولا/ من القرآن الكريم

قال الله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره متعا بالمعروف حقا على المحسنين[1]، أي لا تبعة عليكم من إثم لأنه لا بدعه في الطلاق قبل المساس أي الجماع[2]. وقال الله تعالى: يأيها الذين أمنوا إذا نكحتم المؤمنت ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سرحا جميلا"[3]. فالله تعالى- يخبر في هذه الآية أنهم إذا نكحوا المؤمنات ثم طلقوهن قبل أن يمسهون، فلا يكون على المطلقة عدة تعتدها وأمرهم بتقديم المتعة لهن لما فيه جبر لخواطرهن كما أمنر الله – عزوجل – أن يكون فراقا جميلا من غير مخاصمة ولا مشاتمة فهو يدل دلالة صريحة على مشروعية الطلاق قبل الدخول[4].

ثانيا/ من السنة الشريفة

وفي حديث عن العطاء بن يسار[5] أنه قال: رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاص عن رجل طلق إمرته ثلاثا قبل أن يمسها قال عطاء فقلت إنما طلاق البكر واحدة فقال لي عبد الله بن عمرو بن العاص[6]: إنما أنت قاص الواحدة تبينها والثلاثة تحرمها حتى تنكح زوجا غيره[7].

في حديث رواه البخاري عن عباس بن سهل[8] عن أبيه[9] وأبي أسيد[10] رضى الله عنهما قالا: تزوج النبي صلى الله عليه وسلم- أميمة بنت شراحيل[11]، فلما أدخلت عليه بسط يده إليها فكأنها كرهت ذلك فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين رزاقيين[12].

---

[1]- سورة البقرة أية 236.

[2]- العمادي أبي السعود محمد بن محمد العمادي، إرشاد العقل السليم إلى مزايا القران الكريم، ج1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 233.

[3]- سورة الأحزاب، الآية 49.

[4]- السعدي عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ج1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2000، ص 668.

[5]- أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، دار العاصمة، لبنان، 1990، ص 392.

[6]- المرجع نفسه، ص 315.

[7]- مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، ج2 ، دار إحياء التراث العربي، مصر، ص 510.

[8]- أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ص 293.

[9]- ابن حبان محمد بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، الثقات ،ج3، ط1، دار الفكر، لبنان، 1975، ص 168.

[10]- أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ص 517.

[11]- أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ج 7، دار الجيل، لبنان، 1992، ص 515.

[12]- صحيح البخاري، ج5، حديث 4957 بابا من مطلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، كتاب الطلاق، ص 2013.

ثالثا/ من المعقول

إن كان الطلاق أبيح للحاجة بعد الدخول لحل المشاكل الأسرية عند تعذر الإصلاح بين الزوجين فمن باب أولى أن يباح قبل الدخول إذ إرادة الزوجين أن يتفرقا، ولم يرض كل منهم بالأخر فطلاقهما قبل الدخول وقبل تكوين أسرة أولى.

الفرع الثالث: حكم الطلاق قبل الدخول ونوعه

إذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول بها، فإنه يترتب على طلاقه هذا مجموعة من الأحكام كما يلي:

1- وقع الطلاق بائنا بينونة صغرى فتبين الزوجة من مطلقها بمجرد تلفظة بالطلاق فلا حاجة إلى تكرار لفظ الطلاق لأن الطلقة الثانية والثالثة تكونان لغوا، لأنها ليست بزوجة له.

2- إذا سمى لها مهرا في عقد الزواج فإنها تأخذ نصف المهر لأنه لم يتم الدخول[1]، وذلك لقوله عز وجل " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتهم إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقده النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير"[2].

3- إذا لم يسم لها مهرا فتجب لها المتعة، تطييبا نفسها[3] قال تعالى" لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة متعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، متعا بالمعروف حقا على المحسنين"[4].

4- لا تجب عليها العدة[5] لقوله تعالى: "يأيها الذين أمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم علهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا" [6] فهذا الطلاق يزيل العلاقة بين الزوجين في الحال، ولا يبقى لها أثرا بحيث تصبح الزوجة أجنبية على زوجها ولا يجوز له الإستمتاع بها.

---

[1]- زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص 156

[2]- سورة البقرة أية 237

[3]- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، دار القلم بسوريا ودار الشامية بلبنان، 1992، ص 63.

[4]- سورة البقرة الآية 236.

[5]- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ص 102.

[6]- سورة الأحزاب أية 49.

5- إذا أراد إعادة مطلقته إلى عصمته يلزمه بعد رضاها عقد ومهر جديدين[1]، لا بدعة في الطلاق قبل الدخول، فسواء طلقها في الحيض او الطهر فلا يتهم بتطويل عدتها لأنها لا عدة عليها أصلا[2].

أما عن طلاق البكر ثلاثا، فعن ابن عباس قال: كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة؟؟، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم[3]. قال الإمام مسلم: اختلفت الناس في تأويل هذا الحديث، لأن نسخ الحكم لا يتصور بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وانقطاع الوحي.

قال ابن سريج: يمكن أن يكون هذا الحديث في نوع خاص من الثلاث، وهو أن يقول لها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فإن كان قصده الإيقاع بكل لفظة، تقع الثلاث، وإن كان قصده التوكيد والتكرار، فلا يقع إلا واحدة، فكان في عهد رسول الله عليه وسلم، وعهد أبي بكر، والناس على صدقهم، وسلامتهم، لم يظهر فيهم الحب والخداع، كانوا يصدقون أنهم أردوا بها التوكيد، فلما عمر في زمانه أمورا ظهرت، وأحوا إلا تغيرت، ألزمهم الثلاث.

ومنهم من تأوله على غير المدخول بهان عن محمد بن إياسي بن بكير، وفي حديث عن عطاء بن يسار[4] أنه قال: جاء رجل عبد يسأل عبد الله بن عمرو بن العاص عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسها قال فقلت إنما طلاق البكر واحدة فقال لي عبد الله بن عمرو بن العاص[5]: إنما أنت قاص الواحدة تبينها والثلاثة تحرمها حتى تنكح زوجا غيره[6].

أنه قال: طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها، ثم بدا له أن ينكحها، فجاء يستفتين فذهبت معه اسأل لها فسأل أبا هريرة، وعبد الله ابن عباس عن ذلكن فقال: لا نرى أن تنكحها حتى تتزوج زوجا غيرك، وسئل عبد الله بن العاص عن رد طلق إمرته ثلاث قبل أن يمسها، فقال: الواحدة تبينها، والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره.

---

[1]- أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 93. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ص 79.

[2]- مسلم النيسابوري بن الحجاج أبو الحسين القشيري، صحيح مسلم، ج2، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 1099.

[3]- ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ص 392.

[4]- ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ص 315.

[5]- مالك بن أنس، مرجع سابق، ص 570.

[6]- محمد بن ادريس الشافعي، الأم، ج5، دار الوفاء، لبنان، 2001، ص 184.

لذا اختلف العلماء فيما إذا قال الزوج لغير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، قاله ثلاثا، فذهب جماعة إلى أنه لا يقع إلا واحدة، لأنها تبين باللفظة، فلا حكم لها بعدها، وهو قول الشافعي[1] وأحمد[2] والحنفية[3]. وذهب جماعة إلى وقوع الثلاث كما في المدخول بها، وهو قول مالك[4]، وتأول حديث ابن عباس على طلاق البتة، وكان عمر يراها واحدة، فلما تتابع الناس فيه ألزمهم الثلاث. أما إذا قال لزوجته غير المدخول بها أنت طالق ثلاثا تقع ثلاثا عند أبو حنيفة[5] ومالك[6] والشافعي[7] وأحمد[8].

المبحث الثاني

أحكام الطلاق قبل الدخول وآثار الخلوة قبل الدخول

إن مكانة الأسرة في الشريعة الإسلامية وعظم شأنها، دفعتها لأن تحيطها بالرعاية والعناية وتوثيق عرى الرابطة الزوجية، وحمايتها من جميع المؤثرات التي قد توهن هذه الرابطة القدسية وجعل أساس هذه الرابطة السكن والمودة بين الزوجين. ولما كانت الأسرة وحدة المجتمع الإسلامي وتماسكه كان تنظيم الأسرة واستقرارها من أهم مبادئ الدين الحنيف، فقد أوصى الله تعالى بالعلاقة الزوجية وسمى العهد بين الزوجين بالميثاق الغليظ. فالعلاقة الزوجية موصى بها من الله تعالى ورسوله، فلا ينبغي الإخلال بها ولا التهوين من شأنها.

ولكن تحدث أمور من شأنها أن تحل هذا الميثاق فإذا تفاقمت المشاكل بين الزوجين وأصبح دوام العشرة الزوجية أمرا صعبا لا يطاق، فقد جعلت الشريعة الإسلامية مخرجا لهذه العلاقة دون البحث عن طرق الحرام، فأحلت الطلاق لإنهاء الرابطة الزوجية، ووصفته بأنه أبغض الحلال، وإن المشكل المطروح هو وقوع الطلاق قبل بداية الحياة الزوجية. على ذلك نحاول تحديد أحكام الطلاق قبل الدخول **(مطلب أول)** وتبيان الآثار المترتبة عن الخلوة **(مطلب ثاني)**.

---

[1]– موفق الدين ابن قدامة، المغني، ج7، دار عالم الكتب، لبنان، 1997، ص 280.

[2]– الشيخ نظام الدين البرنهابوري، الفتاوى الهندية – الفتاوى العالمكيرية، ج1، دار الفكر، 1991، ص 373.

[3]– مالك ابن أنس، المدونة الكبرى، ج5، دار صادر، لبنان، 1993، ص 10.

[4]– المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[5]– الشيخ نظام الدين البرنهابوري، مرجع سابق، ص 373.

[6]– ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ج 6، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000، ص 109.

[7]– محمد بن ادريس الشافعي، ج5، مرجع سابق، ص 183.

[8]– موفق الدين ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص 282.

المطلب الأول

أحكام الطلاق قبل الدخول

يصل بشاعة هذا النوع من الطلاق (الطلاق قبل الدخول) حد التشاؤم من سماع إسمه، فمهما كانت أسبابه ودوافعه يبقى الطلاق أبغض الحلال عند الله، تبقى تفاصيل هذا النوع من الطلاق طي الكتمان وتبقى أسراره أغرب من الخيال إذ تزايد في الفترة الأخيرة متحولا إلى نوع من الموضة والحرية، ويعود هذا النوع من الطلاق في الغالب إلى أسباب تافهة وتعاني جرائه الفتاة لقبا اجتماعيا يحيلها الى صفوف المطلقات.; سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى متعة المطلقة قبل الدخول **(فرع أول)**، مهر المطلقة قبل الدخول **(فرع ثاني)**، رجعة المطلقة قبل الدخول **(فرع ثالث)** وكذا عدة المطلقة قبل الدخول **(فرع رابع)** وفي الأخير ميراث المطلقة قبل الدخول **(فرع خامس)**.

الفرع الأول: متعة المطلقة قبل الدخول

لغة: هي المنفعة[1]، قال تعالى: "متاعا الى الحول غير إخراج"[2] أي انفعوهن بما توصون به لهم من صلة تقوتهن إلى الحول[3] والمتعة ما يبلغ به من الزاد. وقوله تعالى: "ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، متاعا بالمعروف حقا على المحسنين"[4]، ليس بمعنى زودوهن المتع، إنما معناه أعطوهن ما يستمتعن به[5].

من المعاني المجازية للمتعة:

نكاح المتعة: وهي أن يتزوج الرجل امرأة لأيام معدودة ثم يخلي سبيلها حيث كان الرجل يتفق مع امرأة فيعطيها شيئا إلى اجل معلوم ليستحل بذلك فرجها وبعد انتهاء الأجل يفارقها[6].

---

[1]– محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ج 1، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، 1995، ص 256.

[2]– سورة البقرة، الآية 240.

[3]– عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي أبو البركات، مدارك التنزيل وحقائق التأويل – تفسير النسفي، ج 1، دار الكلم الطيب، لبنان، 1998، ص 117.

[4]– سورة البقرة، الآية 236.

[5]– ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، لبنان، د س ن، ص 329.

[6]– محمد مرتضي الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 22، دار الهداية، مصر، ص 182.

متعة الحج[1]: وهي أن تضم عمرة إلى الحج وتؤدي العمرة أولا ثم يتحل متمتعا يبقى متحللا إلى وقت الحج، ويحرم لأداء الحج، قال تعالى: "فمن تمتع بالعمرة إلى الحج[2]".

متعة المطلقة وهي ما وصلت به بعد الطلاق من ثوب أو طعام أو مال[3]. أما تعريف المتعة في اصطلاح الفقهاء فهي: اسم لما يعطيه الرجل لزوجته بعد فراقها تعويضا وتطيبا لنفسها وتخفيفا لألم مفارقتها[4]. وقيل أيضا المتعة ما وصلت بها بعد الطلاق من ثوب أودراهم أو طعام[5].

وثبتت مشروعية المتعة في القرآن الكريم والسنة المشرفة:

فمن القرآن الكريم:

قوله تعالى: "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين"[6].

فتدل هذه الآية على أن الله سبحانه وتعالى أوجب المتعة للمطلقات، سواء المدخول بهن أم غير المدخول بهن وسواء سمي لهن مهر أو لم يسمى لان المطلقات لفظ عام والجنس تفيد الاستغراق وقد أضاف سبحانه المتعة للمطلقات بلام الملك وجعلها على المتقين وكل إنسان مأمور بالتقوى[7]. وقوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسهون أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين"[8] في هذه الآية دليل على وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول ولم يفرض لها مهر[9].

---

[1]– وصورة هذا المتمتع أن يحرم بالعمرة في أيام الحج وبعد أدائه العمرة بالطواف والسعي، جاز له أن يتحلل من الإحرام بالحلق والذبح وبعد هذا التحلل جاز له كل ما حرم عليه في الإحرام، من النساء والطيب، وبعد ذلك وقبل أن يدخل إلى منى ينوي إحرام جديد دون أن يرجع إلى الميقات الذي أنشأ منه عمرته فيكون قد تمتع بالعمرة في أيام الحج فقد كانوا لا يرون العمرة في أيام الحج فأجازه الإسلام. ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 328.

[2]– سورة البقرة، الآية 196.

[3]– قال الأزهري: متعة المطلقة أما واجبة لا يمكن للزوج تركها، وإما مستحبة فالواجب للمطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهر، فواجب عليه أن يمتعها بما عز وهان، من ثوب أو خادم أو طعام أو دراهم وهي غير مقيدة بوقت معين، وتقدير بحسب حال الزوج.
والمتعة المستحبة فتكون للمطلقة قبل الدخول أو بعده، وقد سمي لها مهر، فيستحب له أن يمتعها بمتعة ليدخل في جملة المحسنين والمتقين، ابن منظور، مرجع سابق، ص ص 330–331.

[4]– زياد صبحي علي ذياب، متعة الطلاق وعلاقته بالتعويض عن الطلاق التعسفي، دار الينابيع للنشر والتوزيع، د د ن، 1992، ص 15.

[5]– محمد مرتضي الحسيني الزبيدي، مرجع سابق، ص 184.

[6]– سورة البقرة، الآية 241.

[7]– أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، مرجع سابق، ص 160.

[8]– سورة البقرة، الآية 236.

[9]– ابن كثير إسماعيل بن عمر الدمشقي أبو الفداء، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، لبنان، 1995، ص 288.

ومن السنة الشريفة:

عن حمزة بن أبي أسيد[1] عن أبيه- رضي الله عنهما- قال : تزوج النبي- صلى الله عليه وسلم – أميمة بنت شراحيل، فلما أدخلت عليه بسط يده إليها فقالت أعوذ بالله منك فقال عليه الصلاة والسلم لقد بمعاذ فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين رازقيين[2]

حكم المتعة: اختلف الفقهاء في حكم المتعة بين من قال بستحبابها، ومن قال بوجوبها، ومنهم من عمم لجميع المطلقات ومن خصص بمن طلقت قبل الدخول وكانت الدراء كما يأتي:

تتفق الحنيفة[3] والحنبلية[4] بأن المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه للمهر ولم تكن الفرقة بسبب من الزوجة كأن تطلب الطلاق أوردتها وامتناعها عن الإسلام. وتجب المتعة إذا كانت الفرقة قبل الدخول، بسبب من الزوج مثل الملاعنة او الإيلاء أو اللعنة أو الجب أوردة الزوج إبائه الإسلام[5]. واستدلوا لرأيهم هذا بقوله تعالى:" لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متعا بالمعروف حقا على المحسنين"[6] فالأية صريحة المتعة لمن طلقت قبل الدخول ولم يسم لها مهر[7].

أما الشافعية[8] فقالوا إن المتعة واجبة لكل مطلقة سواء قبل الدخول أم بعه واستثنوا من قولهم قولهم إن المطلقة قبل الدخول وقد يسمي لها مهر بأنها تأخذ نصف ما سمي لها،ولا تجب لها المتعة وذلك لقوله تعالى:" وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيه عقدة النكاح أو تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم غن الله بما تعملون بصيرا""[9] واستدلوا على وجوب المتعة بأن الله سبحانه قدرها"متاع بالمعروف لأن ما لا يجب لا يقدر، واستدلوا

---

[1]- ابن حجر، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ص 179.

[2]- رازاقيتين هي ثبات كتان بيض، ابن منظور، مرجع سابق، ص 116.

[3]- محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، الأصل المعروف بالمبسوط، ج4، دار المعارف العثمانية، 1981، ص 510.

[4]- ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، ص 150.

[5]- أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ص 303.

[6]- سورة البقرة أية 236.

[7]- ناصر الدين أبي الخير عبد الله بن محمد الشيرازي الشافعي البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل – تفسير البيضاوي، ج1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 533.

[8]- أبو زكريا يحي بن شرف بن مري النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1994، ص 321.

[9]- سورة البقرة أية 237.

لوجوب ها لكل مطلقة بعموم قوله تعالى: "وللمطلقات متع بالمعروف حقا المتقين"[1] فهي عامة بلام التمليك[2].

أما من قال باستحبابها فهم المالكية[3] فقالوا إن المتعة مستحبة لكل مطلقة وتجب في الطلاق قبل الدخول للمفوضة[4]، واتسدلوا بان الله تعالى –خصها بأهل التقوى وأهل الإحسان "حقا على المتقين"[5] حقا على المحسنين"[6] ولو كانت واجبة لعمت الجميع دون تمييز. وبعد النظر في أقوال الفقهاء فإني أميل برأيي إلى ما قاله الشافعية بوجوب المتعة لكل مطلقة لأن المتعة تجبر خاطر المطلقة من ألم الطلاق ،وهذا حاصل مع كل مطلقة ،فليس ألم الفراق خاصا بالمطلقة قبل الدخول بل على العكس فإن المطلقة بعد الدخول يكون ألم الفراق عليها أقسى والضرر الحاصل من الطلاق أعظم.

حكمة وجوب المتعة:

إن المتعة إنما فرضت لجبر خاطر المرأة من الألم الحاصل من الطلاق وذلك إن الشارع اوجب المتعة لجبر الضرر، وتخفيف وقعه لأن المتسبب بهذا الضرر أي الطلاق هو الرجل فلا بد مذمن إزالة الضرر ما أمكن، فإن تعذر الضرر فلا بد من التعويض فكانت المتعة تعويضا للمطلقة عما لحقها من الضرر[7].

تقدير المتعة:

اختلف في تقديرها، هل تقدر بحسب حال الزوج،أم بحسب حال الزوجة أم باعتبار حالهما معا:

فقد قيل إن تقديرها يكون بحسب حال الزوج ذلك لقوله تعالى: ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره"[8] فهذه الآية تدل دلالة واضحة على اعتبار حال الزوج.

---

[1]– سورة البقرة أية 241.

[2]– محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ج1، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، 1995، ص 151.

[3]– محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار الفكر، لبنان، ص 425.

[4]– أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، دار الفكر، لبنان، ص 115، المفوضة التي لم تشترط في نكاحها على زوجها مهرا وتكون قد فرضت أمرها على وليها بزوجها دون ذكر مهر ،ونكاح التفويض هو العقد الذي خلا عن ذكر المهر، وعند الخلاف يجب لها مهر المثل. محمد بن عمر عتين، حقوق المرأة في الزواج، ط1، دار الاعتصام، مصر، 1989، ص 109.

[5]– سورة البقرة أية 241.

[6]– سورة البقرة 236.

[7]– زياد صبحي علي ذياب، مرجع سابق، ص 28.

[8]– سورة البقرة أية 236.

أما تقدير المتعة اعتبار بحال الزوجة عملا بالقياس لأن المتعة بدل عن نصف المهر فيكون اعتبار حال الزوجة أساس تقدير المتعة لأنها أساس تقدير الأصل وهو المهر. واعتبارها بحال الزوجين لأن اعتبارها بحال الزوج،قد يؤدي إلى التسوية بين الغنية والفقيرة في المتعة وهي الكسوة وهذا مناف للعرف،واعتبارها بحال الزوجة قد يكون فيه إضرار بالزوج إذا كانت الزوجة غنية والزوج فقيرا"[1]. والراجح فيما رأى هو تقدير المتعة باعتبار حال الزوج لقوله تعالى: "ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره"[2].

أما مقدار المتعة:

فعند الحنفية لا تقل عن خمسة دراهم ولا تزيد عن نصف مهر مثلها ثم أضافوا قائلين أن المتعة درع وخمار وملحفة[3]. أما المالكية فليس للمتعة حد معروف بأقلها وأكثرها[4]. والشافعية اختلفت الأقوال عندهم فالإمام الشافعي استحسن أن تكون خادما أو بقدره أو ثلاثين درهما[5]. وعن الحنابلة :أعلاها خادم وأدناها كسوة تجوز فيها الصلاة[6] وارى أن نأخذ برأي الحنفية تمشيا مع حال الزوج فلا تزيد على نصف المهر ومراعاة للمرأة ومع هذه الأراء والاختلافات، يجوز أن تتجاوز المتعة الحد الأعلى لها ويكون تبرعا من المطلق وكذلك لا يلزم أن تكون ثيابا فقد تكون مالا أو مؤنة أو غير ذلك مما تحتاجه المراة حسب اختلاف العرف والزمان.

الفرع الثاني: مهر المطلقة قبل الدخول

المهر لغة: من مهرت المرأة أي أعطيتها المهر[7] ويطلق على المهر ثمانية أسماء وهي الصداق والصدقة والنحلة والأجر والفريضة والعلائق والعقر والحباء[8].

[1]– أبو السعود العمادي محمد بن مصطفى، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، ج1، دار المصحف، مصر، ص 234.

[2]– سورة البقرة أية 236.

[3]– يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج1، مكتبة الرياض الحديثة، السعودية، 1978، ص 291.

[4]– عبد الحميد الشرواني، حواشي تحفة المنهاج بشرح المنهاج ،ج7، دار الفكر، لبنان، ص 416.

[5]– موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج3، دار الكتب العلمية، 1994، ص 108.

[6]– السعدي أبو القاسم علي بن جعفر، الأفعال، ج3، ط1، عالم الكتب، لبنان، 1983، ص 162.

[7]– موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني، ج7، دار عالم الكتب، 1997، ص 160.

[8]– السرخسي شمس الدين، المبسوط ،ج5، دار المعرفة، لبنان، 1989، ص 62.

اولا/ تعريف المهر في اصطلاح الفقهاء

فقد عرفه الحنفية :بأنه اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد[1]، وعند المالكية قالوا بأن المهر: هو المال المتلتزم للمخطوبة لملك عصمتها[2]، ونقل عن الشافعية بأن المهر ما وجب من مال أو منفعة للمرأة على زوجها بنكاح[3]، وأما الحنبلية فلم أجد عندهم تعريفا محددا للمهر وإنما استخلصت من كلام فقهائهم :أن المهر هو المال الواجب على الزوج في النكاح[4].

ثانيا/ التعريف المختار للمهر

بعد النظر في متون الكتب والإطلاع على أراء الفقهاء أرى أن المهر هو:

ما أوجبه الشارع من مال بعقد الزواج يجب حقا للمرأة على الرجل في مقابل منافع البضع فهو أثر من أثار الزواج الصحيح وحكم فيه ،وهو يعتبر عطاء مقررا من الشرع يقدم كهدية لازمة ،فلا يعتبر عوضا كالثمن في البيع، قال الله تعالى: "وءاتوا النساء صدقتهن نحلة"[5]. فالمهر واجب في شريعة الإسلام بمجرد العقد الصحيح سواء دخل بها أم لم يدخل اختلى بها أم لم يختل فمما يدل على وجوب المهر:

- قال الله تعالى: وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسفحين فما استمتعتم به، منهن فاتوهن أجورهن فريضة"[6].
- قال الله تعالى: "واءتوا النساء صدقتهن نحلة".
- قال الله تعالى: "وقد فرضتم لهن فيرضة.
- قال الله تعالى: "ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا أتيتموهن أجورهن"[7].

[1]- عبد الوهاب المالكي أبو محمد، التلقين في الفقه المالكي، ج1، مكتبة نزار مصطفى الباز، لبنان، ص 287.

[2]- عثمان بن شطا البكري أبو بكر، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ج3، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 346.

[3]- ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، ص 160.

[4]- سورة النساء الآية 4.

[5]- سورة النساء الآية 24.

[6]- سورة النساء الآية 24.

[7]- سورة النساء الآية 4.

من السنة:

ورد أن عبد الرحمن بن عوف[1] تزوج امرأة على نواة من ذهب[2]. وعن سهل بن سعد [3] قال جاءت امرأة إلى رسول اله صلى اله عليه وسلم- فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت لك من نفسي، فقال رجل زوجنيها قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم-: قد زوجناكها بما معك من القرأن[4]. وسئلت عائشة – رضي الله عنها – عن صداق النبي –صلى اله عليه وسلم- قالت: كان صداقه لأزواجه اثني عشرة أوقيه ونشا قالت: أتدري ما النش قال: قلت لا، قالت: نصف أوقية، فتلك خمسمائة درهم فهذا صداق رسول الله –صلى الله عليه وسلم- لأزواجه"[5].

الإجماع:

لقد ثبتت مشروعية المهر بإجماع المسلمين منذ عهد النبي إلى يومنا هذا ولم يعلم له مخالف[6] وإن كان المهر واجبا في العقد الصحيح كما ذكرنا، فإنه لا يتأكد على الرجل لأنه قد يسقط كله أو بضعه فلا بد مما يؤكده ويتأكد المهر بالأمور التالية:

- **الدخول الحقيقي:** الذي يعبر عنه بالوطء فيتأكد المهر إذا تم دخول حقيقي سواء في نكاح صحيح أم فاسد فإذا تم الدخول فلا يسقط من المهر شيئ إلا بإبراء الزوجة[7] لأن العقد يثبت حق الزوجة في المهر على زوجها وبالدخول تكون الزوجة قد استوفت أحكام العقد من جانبها فوجبت الحقوق من جانب الزوج مؤكدة وعلى رأسها المهر[8].
- **الخلوة الصحيحة:** تعتبر كالدخول بل قد تقوم مقام الوطء، فغيجب ويؤكد كامل المهر بها[9] وصورتها أن يجتمع الزوجان في مكان يأمننا فيه من اطلاع الغير عليهما بغير إذنهما، ويكون الزوج قادر على الوطء أي انتقاء المانع الحسي والمانع الطبيعي والمانع الشرعي[10]:

---

[1]- سورة البقرة أية 237.

[2]- سورة الممتحنة الآية 10.

[3]- ابن حجر، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ص 348.

[4]- صحيح البخاري ج5 ص 1977 حديث 4853 باب التزويج على القران وبغير صداق كتاب النكاح.

[5]- السجستاني سنن أبي داود، ج2، حديث 2105، حديث إسناده صحيح، ص 234.

[6]- العبدري محمد بن يوسف بن أبي القاسم أبو عبد الله التاج، الإكليل لمختصر خليل، ج3، ط3، دار الفكر، لبنان، 1993، ص 501.

[7]- محمود محمد الشيخ، المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر، ط1، المكتبة العصرية صيدا، لبنان، 2003، ص 63.

[8]- محمد بن عمر عتين، مرجع سابق، ص 122.

[9]- محمود محمد الشيخ المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر، مرجع سابق، ص 69.

[10]- الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج2، ص 291.

- **المانع الحسي**[1] هو المرض المانع من الجامع فإذا كان الزوج أو الزوجة مريضا بحيث لا يستطيع الحركة أو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع أو كان الزوج صغيرا لا يستطيع إتيان النساء أو كان بأحدهما مرض كالرتق[2] والعفل[3] والقرن[4] وتعتبر خلوة العنين[5] والمجبوب[6] لاحتمال السحق[7].
- مانع طبيعي إذا كان معهما شخص ثالث يمنع الخلوة حتى لو كان نائما أو كان أعمى لا يبصر أو إذا كان الزوجان في مكان لا يأمننا فيه من اطلاع أحد عليهما إذا حياء الإنسان وطبعه يمنع من مظنة الدخول الحقيقي[8].
- المانع الشرعي أن يكون أحد الزوجين صائما صوم فرض أو محرما بالحج أو تكون المرأة حائضا أو نفساء[9].
- الموت: سواء كان الميت الزوج أو الزوجة يتأكد المهر، لأنه ثابت بالعقد فيتأكد كامل المهر سواء كان الموت طبيعيا أم بقتل أجنبي لأحدهم وكذلك إذا قتلت الزوجة نفسها يثبت لها المهر عند أبي حنيفة والصاحبين كما يثبت كامل المهر إذا قتلت الزوجة زوجها عند أبي حنيفة وصاحبيه، أما قول زفر الثلاثة إن الزوجة إذا قتلت زوجها قبل الدخول يسقط حقها من كامل المهر لأن القتل جريمة تحرمها من الميراث فحرمانها من المهر أولى[10]. ولكي يكون كل من الزوجين على بصيرة ونور في حياته الزوجية كان لابد من تسمية المهر في العقد. يظهر أثر تسمية المهر وعدم تسمية المهر في الطلاق قبل الدخول فمن طلق زوجته قبل أن يدخل بها فإما أن يكون قد سمى لها مهرا أو لم يسم لها في العقد:

إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول: وكان قد سمى لها مهرا، فالواجب للمرأة هو نصف ما سمى لها قال تعالى: " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسهن وقد فرضتهم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن

---

[1]– ناصر أحمد ابراهيم النشوى، الخلوة والآثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 52.

[2]– الرتقاء: المرأة المنضمة الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه ابن منظور، لسان العرب، ج10، مرجع سابق، ص 114.

[3]– العقل: شيء مدور يخرج من الفرج، ابن منظور، لسان العرب، ج11، مرجع سابق، ص 458.

[4]– القرن: لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر وقد يكون عظيما. ابن منظور، لسان العرب، ج11، مرجع سابق، ص 457.

[5]– العنين: امرأة عنينة التي لا تريد الرجال، ورجل عنين يعن ذكره لقبل المرأة، الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة ،ج1 ص 83 دار إحياء التراث العربي–بيروت 2001 م، ط1 ،تحقيق :محمد عوض مرعب

[6]– المجبوب هو المقطوع الذكر، محمد مرتضي الحسيني الزبيدي، مرجع سابق، ج2، ص 117.

[7]– السحق هو ممارسة الجنس بين امرأتين.

[8]– محمود محمد الشيخ، المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر، مرجع سابق، ص 68.

[9]– المرجع نفسه، ص 58.

[10]– الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص 294.

يعفون أو يعفوا الذي بيده عقده النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفصل بلينكم إن الله بما تعللون بصيرا"[1]. فإن دلالة هذه الآية الكريمة هو إيجاب نصف المهر المسمى في العقد،إذا حصل الطلاق قبل الدخول ما لم تعفوا النساء عن نصف المهر،أو يعفو الولي عما سقط من المهر فيقم كامل المهر للزوجة[2].

أما إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول ولم يكن قد سمى لها مهرًا فلا يكون لها نصف المهر لأنه لم يسم، وإنما الواجب لها المتعة فقط قال تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، ومتعا بالمعروف حقا على المحسنين"[3]. فالآية واضحة برفع الإثم عن المؤمنين إذا طلقوا النساء قبل الدخول ولم يكونوا قد فرضوا لهن شيئا في العقد إنما الواجب لهن المتعة فقط[4].

الفرع الثالث: رجعة المطلقة قبل الدخول

إن الرجعة لا تكون إلا بعد الطلاق الرجعي ولا يكون الطلاق رجعيا إلا إذا كان على امرأة مدخول بها دخولا حقيقيا في نكاح صحيح[5] ومن يتبين لنا أن غير المدخول بها لا رجعة لها، وذلك لأنه لا خلاف بين العلماء إن الطلاق إذا كان قبل الدخول والخلوة، أو قبل الدخول وبعد الخلوة يقع طلاقا بائنا بينونة صغرى[6]. ويعود السبب في عدم تمكين الزوج من مراجعة زوجته، إذا طلقها قبل الدخول إلى الأمور التالية[7]:

أ- عدم وجود الدوافع التي تدفعه إلى العودة إليها والرغبة بها، من نسل واستئناس وإفضاء إليها لذلك فهو لا يشعر بالندم بعد فراقها.

ب- إن الرجعة تعقب الطلاق في ملك متأكد أما قبله فلا تكون رجعة ولا يتأكد الملك إلا بالوطء في الفرج.

---

[1]- سورة البقرة أية 237.

[2]- تفسير البيضاوي، مرجع سابق، ص535.

[3]- سورة البقرة أية 236.

[4]- الزمخشري أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، ج1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 313.

[5] ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، مرجع سابق، ص227.

[6] الشوكاني محمد بن علي بن محمد، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ج4، دار الفكر، لبنان، ص 294.

[7]- الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص 183.

ت- الرجعة لا تكون إلا في العدة قال الله تعالى :" وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلحا" والمطلقة قبل الدخول والخلوة لا عدة عليها باتفاق العلماء قال الله تعالى- "يأيها الذين أمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا"[1]، وإذا لم تكن عدة لم يكن هناك زمن للرجعة. ولأن الطلاق قبل الدخول وإن كان بعد الخلوة يعد طلاقا بائنا ببينونة صغرى ،فإنه يمكن للزوج استئناف الحياة الزوجية مع مطلقته لتعود زوجته له، بعقد ومهر جديدين كما هو الحال في الطلاق البائن ببينونة صغرى[2].

الفرع الرابع : عدة المطلقة قبل الدخول

العدة بضم العين هي الاستعداد للأمر والتهيؤ له.[3] والعدة بكسر العين هي الإحصاء ويقال عد الشيء يعده عدة أي أحصاه[4]. ولفظ الغدة إنما يراد منه المعدود وهي لمدة تتربص فيها المرأة بعد وفاة زوجها أو مفارقته، فلا تتزوج إلا بعد انقضائها[5]. والعدة في إصطلاح الفقهاء لها تعاريف مختلفة، ومن المالكية[6] إن العدة هي مدة يمنع فيها النكاح بعد فسخ أو طلاق أو موت. ويعرفها الشافعية بأنها اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة يراءة الرحم أو لتفجعها على زوجها[7]، أما الحنبلية فقالوا: العدة هي التربص المحدود شرعا[8].

بعد النظر في تعاريف الفقهاء أخرج بتعريف جامع للعدة وهو:

أجل حدده الشارع الإسلامي عند زوال النكاح المتأكد بالدخول أو الخلوة الصحيحة لرفع ما تبقى من أثار الزواج بعد الافتراق بحيث تمتنع خلال هذه المدة عن التزوج بغير زوجها الأول. والمعنى الذي أشار إليه التعريف، أن المرأة التي فارقها زوجها، يلزمها الانتظار بدون زواج حتى تقتضي المدة المحددة شرعا فإذا كانت المفارقة بالموت تنتظر مطلقا دخل بها أم لم يدخل وإذا كانت المفارقة التي حصلت بينها وبين زوجها بالطلاق أو الفسخ فهي تنتظر إذا كانت بعد الدخول بها حتى إذا انقضت المدة حل لها التزوج

---

[1]- سورة البقرة، الآية 228

[2]- سورة الأحزاب، الآية 49.

[3]- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج4، ط2، دار الجيل، لبنان، 1999، ص 29

[4]- ابن منظور، لسان العرب، ج3، مرجع سابق، ص 281

[5]- الكاساني، بدائع الصنائع، ج3، مرجع سابق، ص 190.

[6]- بن عبد البر، إعانة الطالبين، ج4، مرجع سابق، ص 37.

[7]- الدمياطي، إعانة الطالبين، ج4، مرجع سابق، ص 37.

[8]- أبو الحسن، دليل الطالبين، ج1، مرجع سابق، ص 275.

وإذا كانت قبل الدخول بها فلا تجب عليها العدة[1]. ولذا فالعدة واجبة على الزوجة المدخول بها حقيقة أو حكما[2]، فهي تنتظر ولا تتزوج من غير زوجها الأول (الذي فارقها) قبل انقضاء العدة. وفي المقابل لا تجب العدة على الزوج عند مفارقة زوجته ولا يلزمه الانتظار مدة معينة قبل أن يتزوج مرة أخرى إلا في الأحوال التالية:

- إذا كانت من يريد الزواج منها محرما لمن طلقها، أي لا يجوز الجمع بينهما فينتظر حتى تنقضي عدة مطلقته[3].
- إذا طلق إحدى زوجاته الأربعة، فلا يحل له الزواج بغيرها إلا بعد انقضاء عدتها حتى لا يجمع في عصمته من النساء أكثر من أربع[4].

دليل مشروعية العدة:

من الكتاب:

قال الله تعالى: "يأيها النبي إذا طلقتهم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرًا"[5].

قال الله تعالى: "والذين يتوفون منكم ويذرون أزوجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير"[6]. وقال الله تعالى: "وأولت الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرًا"[7]. وقال الله تعالى: "والئى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلثة أشهر والئى لم يحضن"[8]. وقال أيضا الله تعالى: "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"[9].

---

[1]- ابن قدامه، المغني، ج 7، ص ص 189-191.

[2]- الدخول الحكمي هو الخلوة الصحيحة، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 264.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص 264.

[4]- حسن خالد وعدنان نجا، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، لبنان، 1989، ص ص 234-235.

[5]- سورة الطلاق أية 1.

[6]- سورة البقرة أية 234.

[7]- سورة الطلاق أية 4.

[8]- سورة الطلاق أية 4.

[9]- سورة البقرة أية 228.

قال الله تعالى: "وإذا طلقتهم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزوا واذكروا نعمت الله عليم وما أنزل عليكم من الكتب والحكمة يعظم به واتقوا الله واعلموا أن الله بكل شيء عليم"[1].

قال الله تعالى: "يأيها الذين امنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا".[2]

واستنادا إلى هذه الآيات فقد أجمع المسلمون على وجوب العدة على المطلقة المفارقة لزوجها بوفاة أو طلاق بعد الدخول[3].

حكمة مشروعية العدة[4]:

- التأكد من براءة الرحم وخلوه من الحمل حتى لا تختلط الأنساب، فإذا حصل طلاق أو فسخ بعد الدخول،فقد يكون قد علق برحمها جنين وهذا لا يمكن معرفته بيقين إلا بعد مضي مدة العدة.
- إتاحة الفرصة للزوج أن يراجع زوجته إذا كان الطلاق رجعيا فقد يندم الزوج ويرى أن المصلحة تكون في إرجاع زوجته إلى عصمته، فتعود الحياة الزوجية بينهما كما كانت قبل الفراق.
- سبب وجوب العدة:حدوث مفارقة بين زوجين نكاحهما صحيح بطلاق أو فسخ، بعد الدخول الحقيقي أو بعد الخلوة الصحيحة.[5] وعلى ذلك فقد أجمع أهل العلم على عدم وجوب العدة إذا حصلت المفارقة قبل الدخول أو قبل الخلوة[6] لقوله تعالى: "يأيها الذين أمونا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا"[7] فالأية صريحة في عدم وجوب العدة على المطلقة قبل المسيس بالدخول او الخلوة، وذلك لعدم اشتغال رحمها بما يوجب استبراءه، لأن العدة إنما شرعت براءة الرحم[8].

---

[1]- سورة البقرة أية 231.

[2]- سورة الأحزاب أية 49.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص 192.

[4]- الكاساني، بدائع الصنائع، ج3، ص 191.

[5]- حسن خالد وعدنان نجا، مرجع سابق، ص 235.

[6]- الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص ص 191-192.

[7]- سورة الأحزاب أية 49.

[8]- الشوكاني محمد بن علي بن محمد، مرجع سابق، ص 290.

الفرع الخامس : ميراث المطلقة قبل الدخول

حتى ترث الزوجة من زوجها في الطلاق البائن يجب أن يكون طلاقها تم بعد الدخول لأنه لو كان قبل الدخول لا عدة عليها حتى لو طلقها بعد الخلوة الصحيحة وإن وجبت العدة بعد الخلوة فإنها لا ترث لأن وجوب العدة للاحتياط، محافظة على الأنساب، الميراث حق مالي لا يثبت احتياطا[1].

اختلاف الفقهاء في ميراث المطلقة قبل الدخول:

1- ذهب الجمهور[2] إلى أنها لا ترث لأنها لا عدة عليها قال الله تعالى – في نفي العدة عن المطلقة قبل الدخول: "يأيها الذين امنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهم من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا"[3]. فهي ليست زوجة ولا معتمدة من نكاح شأنها شأن المطلقة وقت الصحة.

2- قال أخرون وهم المالكية[4] ورواية عن أحمد بن حنبل[5] إن المطلقة في مرض موت زوجها قبل الدخول لها الميراث ولا عدة عليها ما لم تتزوج مرة أخرى بزوج أخر لأنه فار يعامل بنقيض قصده والحكم بإعطائها الميراث مشروط بعدم ردتها قال أبو بكر فقهاء الحنابلة: إذا طلق ثلاثا قبل الدخول في مرض موته ففي ميراث المطلقة أربع روايات[6]:

- لها كامل المهر والميراث وعليها عدة وفاة.
- لها المهر والميراث ولا عدة عليها.
- لها نصف المهر والميراث وعليها العدة.
- لها نصف المهر ولا ترثه ولا عدة عليها

[1]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1977، ص 515.

[2]- ابن قدامه، الكافي في فقه ابن حنبل، ج2 ، مرجع سابق، ص 562.

[3]- سورة الأحزاب أية 49.

[4]- ابن عبد البر، المدونة الكبرى، مرجع سابق، ص 34.

[5]- ابن قدامه، الكافي في فقه ابن حنبل، مرجع سابق، ص 561.

[6]- علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج7، مطبعة السنة المحمدية، 1956، ص 357.

المطلب الثاني

آثار الخلوة قبل الدخول

الخلوة: هي مكان الانفراد بالنفس أو بغيرها[1] وهي نوعان خلوة مشروعة وخلوة غير مشروعة. فالخلوة المشروعة إما صحيحة أو غير صحيحة (فاسدة) فالخلوة الصحيحة: هي اجتماع الزوجين في مكان يأمنان فيه من اطلاع أحد عليهما مع انتفاء الموانع الشرعية والطبيعية والحسية.[2] أو هي غلق الرجل الباب على منكوحته بلا مانع، والمانع قد يكون حسيا كمرض أحدهما مرضا يمنع الوطء أو شرعيا مثل صوم رمضان وصلاة فرض أو طبيعيا كالحيض والنفاس والاستحاضة[3].

الخلوة غير المشروعة :هي انفراد رجل أجنبي بامرأة أجنبية في مكان بدون وجود محرم لها[4].

ألفاظ ذات صلة بالخلوة:

الانفراد: مصدر انفرد، انفرد الرجل بنفسه، وتفرد بالشيء إذا تفقه و واعتزال الناس وخلا بمراعاة الأمر والنهي[5].

العزلة: الاعتزال ،وهي طلب العزل، وهي الانفراد عما شأنه الاشتراك والاعتزال :تجنب الشيء عمالة أو إمارة أو غيرهما بالبدن أو القلب[6].

الستر: لغة تغطية الشيئ والستر والسترة :ما يستر به الاستتار هو : الاختفاء[7].

الاعتكاف الشرعي: هو المواظبة والملازمة وهو حبس النفس في المسجد عن التصرف العادي بالنية[8].

---

[1]– محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مرجع سابق، ص 79.

[2]– ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ج3، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، 2000، ص 114.

[3]– علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، ج1، دار الفضيلة، ص 666.

[4]– زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج3، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1993، ص 1421

[5]– محمد مرتضي الحسيني الزبيدي، ج 8، مرجع سابق، ص 483.

[6]– المناوي محمد عبد الرؤوف، ج 1، مرجع سابق، ص 75.

[7]– المرجع نفسه، ج1، ص397

[8]– المرجع نفسه، ج1، ص 75.

تمييز الخلوة عن الدخول الحقيقي:

تبين فيما مضى أن الدخول الحقيقي هو الاتصال الجنسي بين الزوج وزوجته، والدخول الحكمي هو الخلوة الصحيحة، التي عرفتها سابقا ومن خلال النظر والتصفح في كل منهما، وجدت أن هناك اتفاقا بينهما في أمور واختلافا في أمور أخرى.

أوجه الاتفاق بين الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة:

تتحدد العلاقة بين الأمرين في ثبوت بعض الأحكام الشرعية على كل منهما وهي كما يلي:

1- تأكد المهر: يتأكد كامل المهر للزوجة بالدخول الحقيقي، كما يتأكد أيضا بالخلوة الصحيحة عند الجمهور[1] خلافا لما قاله الشافعي في أحد قوليه أن المهرلا يتأكد بالخلوة الصحيحة، فإذا تم الطلاق بعدها وقبل الدخول الحقيقي، في نكاح فيه تسمية للمهر يجب لها نصف المهر، وإذا لم يسم المهر في العقد ليس لها إلا المتعة فقط[2].

2- وجوب العدة: تجب العدة على المرأة المختلى بها خلوة صحيحة ،لأن الخلوة مع عدم مانع للوطء تكون مظنة لحدوثه ولان العدة حق الله تعالى –فيحتاط في اثباتها. أما إذا كانت المرأة متيقنة من أن زوجها لم يمسها في الخلوة ولم يستمتع بها فإنه يحل لها ان تتزوج بعد الطلاق دون انتظار العدة[3].

3- وجوب النفقة: للمعتدة من طلاق قبل الدخول وبعد الخلوة الصحية في أُناء عدتها النفقة من كسوة وطعام ومسكن لأن النفقة في نظير تمكينها من الاستمتاع[4].

4- ثبوت النسب: إن الزوج إذا اختلى بزوجته خلوة صحيحة ثم أتت بولد يثبت نسب الولد له، كما لو أتت به بعد الدخول[5].

5- إذا طلق الزوج زوجته بعد الدخول الحقيقي، يحرم عليه الزواج بمحارمها في أُناء العدة، خشية الجمع بين المحارم، وكذلك المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة لا يحل له الزواج بمحارمها في العدة.

---

[1]- محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، الحجة على أهل المدينة ج3، عالم الكتب، لبنان، ص 508.

[2]- محمد بن ادريس الشافعي، ج5، مرجع سابق، ص247.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع ،ج3، مرجع سابق، ص191.

[4]- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، دار الفكر، لبنان، 1983، ص 470.

[5]- بن عبد البر، المدونة الكبرى، ج 5، مرجع سابق، ص 448

6- على من تزوج بأربع نساء باحداهن ثم طلقها قبل الدخول يحرم عليه أن يتزوج بامرأة أخرى إلا بعد انتهاء عدة المطلقة المختلى بها، لأنه يحرم عليه الجمع بين أكثر من أربعة.

أما أوجه الاختلاف بين الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة، ذكر الفقهاء عدة أمور تختلف فيها الخلوة الصحيحة عن الدخول الحقيقي وهي:

1- الإحصان: الإحصان الذي يشترط في عقوبة الزاني يتحقق بالدخول الحقيقي، فإذا زنى بامرأة بعد الدخول الحقيقي، فإن عقوبته الرجم، أما الخلوة الصحيحة فإنه لا تثبت بها الإحصان فإذا زنى بعدها فعقوبته الجلد،لأن الخلوة لا تقوم مقام الدخول الحقيق في هذا الأمر،فالخلوة مظنة الوطء والحدود تدفع بالشبهات لذا لا يقام حد الرجم على الزاني بعد الخلوة الصحيحة وقبل الدخول[1].

2- **حرمة الزواج بالربائب:** قال الله تعالى: "وربئبكم التي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتهم بهن فلا جناح عليكم وحلئل أبنائكم الذين من أصلبكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفورًا رحيما"[2] فمن طلب امرأة بعد أن اختلى بها خلوة صحيحة لا يحرم عليه الزواج بابنتها بعد انتهاء العدة.

3- إذا طلق الزوج زوجته ثلاث طلقات فلا تحل له إلا بعد أن تتزوج زوجا أخر ويدخل بها دخولا حقيقيا لذا فلا تحل المرأة لزوجها إذا اختلى ها الزوج الثاني خلوة صحيحة دون وطء[3]. قال الله تعالى: "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون"[4] والنكاح المكور في أية هو الوطء، ويؤيد ذلك ما روي عن عائشة رضي الله عنها: "أن امرأة[5] رفاعة القرظي جاءت إلى رسول اله صلى اله عليه وسلم – فقالت: يارسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي وإنما معه مثل الهدبة، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم "لعللك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته"[6].

---

[1] الماوردي علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج13، دار الكتب العلمية، لبنان، 1999، ص 238.

[2] سورة النساء أية 23.

[3] ابن قدامه، المغني، ج7، مرجع سابق، ص 398.

[4]- سورة البقرة أية 230.

[5]- امرأة رفاعة هي: تميمة بنت وهب، ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج7، ص 545.

[6]- صحيح البخاري ج5 ص 2014 حديث 4960. باب من أجاز طلاق الثلاث كتاب الطلاق.

4- **كيفية المراجعة:** إذا طلق الرجل زوجته طلاقا صريحا بعد الدخول،فإنه يكون طلاقا رجعيا إذا لم يكمل الثلاث فيراجع زوجته بدون عقد جديد. أما إذا طلقها طلاقا صريحا قبل الدخول وبعد الخلوة فإن طلاقه يقع بائنا بينونة صغرى لا يمكنه إعادتها إليه لا بعقد ومهر جديدين[1].

5- **البكارة والثيوبة:** البكارة لا تزال إلا بالجماع فإذا طلق الزوج زوجته بعد الخلوة الصحيحة فإنها تكون بكرا،لأن البكارة تزال بالجماع والجماع لم يتم بالخلوة فبعد طلاقها تتزوج زواج الأبكار أما إذا طلقت بعد الدخول الحقيقي فإنها تكون ثيبا فتزوج زواج الثيبات[2].

6- **إثبات العنة:** لا تثبت عدم العنة إلا بالجماع لأن العنة تعني العجز عن الوطء، فالخلوة وحدها لا تثبت عدم العنة[3].

الفرع الأول: آثار الخلوة الصحيحة على الميراث

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

الاتجاه الأول: وأصحابه هم المالكية[4] والشافعية[5] والحنبلية[6]، فهم يرون أن العقد الصحيح بين الزوجين بعد عقد زواج صحيح بينهما، ثم وفاة أحدهما قبل الدخول يكون سببا في توارث الزوجين واستدلوا لرأيهم بما يلي:

أ- قال الله تعالى: "ولكم نصف ما ترك أزوجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصي نبها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين"[7] فالأيوة تدل على أن الزواج الصحيح يكون سببا في إيجاب الارث بين الزوجين ولم تفرق بين المدخول بها أو غير المدخول بها، ولا بين المختلى بها أو غير المختلى بها[8]. والأصل حمل المطلق على اطلاقه والعم على عمومه حتى يرد ما يقيد المطلق أو يخصص العام ولم يرد شيئا من هذا القبيل.

---

[1]- ابن قدامه، المغني، ج7، مرجع سابق، ص 228.

[2]- الشيرازي، المهذب، ج 2، مرجع سابق، ص 49.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، مرجع سابق، ص 323.

[4]- بن عبد البر، الكافي، ج1، مرجع سابق، ص 250.

[5]- الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، مرجع سابق، ص 225.

[6]- ابن مفلح إبراهيم بن محمد بن عبد الله الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ج6، المكتب الإسلامي، لبنان، 1989، ص 243.

[7]- سورة النساء أية 12.

[8]- الشوكاني، فتح القدير، ج1، مرجع سابق، ص 434.

ب- عن عبد الله بن عتية قال: أتى عبد الله بن مسعود[1] في رجل تزوج امرأته ولم يكن سمى لها صداقا، فمات قبل أن يدخل بها، قال ابن مسعود فاختلفوا إليه شهرا أو قال مرات، قال فإني أقول فيها إن لها صداقا كصداق نسائها لا وكس ولا شطط، وإن لها الميراث وعليها العدة فإن كان صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئات فقام ناس من أشجع[2] فقالوا: يا ابن مسعود نحن نشهد أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قضاها فينا في بروع بنت واشق[3] وأن زوجها هلال بن مرة الأشجعي[4] كما قضيت قال ففرح عبد الله بن مسعود فرحا فرحا شديدا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله – صلى الله عليه وسلم[5].

فيدل هذا الخبر أن الرسول صلى الله عليه وسلم –قضى للمتوفى عنها زوجها ولم يفرض لها مهرا ولم يدخل بها حتى مات بمهر المثل وعليها عدة الوفاة ولها الميراث. وعلى ذلك إذا وجب الميراث للزوجة غير المدخول بها، فمن باب أولى القول بوجوب الميراث للزوجة التي اختلى بها زوجها خلوة صحيحة بعد عقد زواج صحيح.

ت- ومما يؤيد هذا الرأي أيضا ما أخرجه الدار قطني عن عاصم الأحوال[6] عن الحسن قال: قال قال عمر بن الخطاب: إذا أغلق بابا وأرخي سترا فقد وجب لها الصداق وعليها العدة ولها الميراث[7].

الاتجاه الثاني: ويرى أصحابه إن الخلوة الصحيحة بعد عقد الزواج الصحيح وقبل الدخول، إذا توفي أحد الزوجين، فإن هذه الخلوة لا تثبت التوارث بين الزوجين، هذا ما اتجه إليه الحنفية وقالوا إن الخلوة تتفق مع الدخول الحقيق في مسائل (تأكد المهر، ثبوت النسب، والعدة والنفقة والسكنة في أُناء العدة،وحرمة نكاح أختها وأربع نسوة سواها) وتختلف الخلوة عن الدخول الحقيقي في مسائل أخرى (حق

[1]- عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي أبو عبد الرحمن، من السابقين الأولين ومن كبار العلماء من الصحابة مناقبة جمة وأمره عمر على الكوفة ومات سنة اثنتين وثلاثين أو في التي بعدها بالمدينة، ابن حجر، تقريب التهذيب، ج1، مرجع سابق، ص 323.

[2]- معقل بن سنان بن مطهر الأشجعي صحابي نزل المدينة حمل يوم الفتح لواء قومه، استشهد بالحرة سنة ثلاث وستين. ابن حجر، تقريب التهذيب، ج1، مرجع سابق، ص540.

[3]- بروع بن مرة واشق الرؤاسية الكلابية أو الأشجعية زوج هلال بن مرة الأشجعي، ابن حجر، الإصابة، ج7، مرجع سابق، ص 534.

[4]- هلال بن مرة الأشجعي له ذكر في حديث صحيح. ابن حجر، الإصابة، ج6، مرجع سابق، ص 548.

[5]- سنن أبي داود، ج2، ص 237.

[6]- عاصم بن سليمان أبو عبد الرحمن، صفة الصفوة، ج3، دار المعرفة، لبنان، 1997، ص 301.

[7]- الدار قطني علي بن عمر أبو الحسن البغدادي، سنن الدار قطني، ج3، دار المعرفة، لبنان، ص 230.

الإحصان، وحرمة البنات، حلها للأول، والرجعة، والميراث. فالدخول الحقيقي يثبت هذه الأشياء بينما الخلوة الصحيحة لا تثبتها)[1].

وعليه فإني أميل في هذه المسألة إلى ما ذهب إليه الجمهور، لقوة أدلتهم في أن الخلوة الصحيحة تثبت التوارث بين الزوجين إذا توفي أحدهما قبل الدخول.

الفرع الثاني: آثار الخلوة الصحيحة على العدة

اتفق الفقهاء على أن العدة واجبة على كل امرأة حدث لها فرقة بعد الدخول الحقيقي سواء كانت الفرقة بسببها أو بسبب الزوج[2]. واتفقوا أيضا على أن المطلقة قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة لا عدة عليها، قال الله تعالى: "يأيها الذين أمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا"[3]. إلا أن الفقهاء اختلفوا في حكم العدة على المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة بها: إذ ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية[4] والمالكية[5] والحنابلة[6] في الراجح عندهم، إلى وجوب العدة على المرأة إذا طلقت قبل الدخول وبعد الخلوة بها. واستدلوا لرأيهم من القرآن الكريم: بقوله تعالى: "وإن أرتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احدهن قنطار فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتنا وإثما مبينا"[7]. الافاء هو الخلوة دخل بها الزوج أم لم يدخل، ومن هذه الآية لا يجوز للزوج أن يأخذ المهر من الزوجة إذا كانت الخلوة والتلذذ ووجوب المهر لهذا السبب يوجب العدة عليها[8].

من الآثار:

أ- عن الأحنف بن قيس أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه – وعلي بن أبي طالب – كرم الله وجهه، قالا إذا أغلق بابا وأرخى سترا فلها الصداق كاملا وعليها العدة[9].

---

[1]- السرخسي، المبسوط، ج30، مرجع سابق، ص60.

[2]- الكاساني، بدائع الصنائع، ج3، ص 190.

[3]- سورة الأحزاب الآية 49.

[4]- المرغيناني، متن بداية المبتدئ، ج1، مرجع سابق، ص 62.

[5]- بن عبد البر، الكافي، ج1، مرجع سابق، ص 254.

[6]- ابن قدامه، المغني، ج7، مرجع سابق، ص 93.

[7]- سورة النساء أية 20-21.

[8]- ابن قدامه، المغني، ج7، ص 191.

[9]- صخر بن قيس ويقال الضحاك بن قيس هو الأحنف بن التميمي السعدي يكنى أبا بحر مخضرم وثقة قيل مات سنة سبع وستني وقيل اثنتين وسبعين وإنما عرف بالأحنف لأنه ولد أحف، أبو الفرج، صفة الصفوة، ج3، مرجع سابق، ص 198.

ب- عن هشام بن عروة[1] عن أبيه سأله عن الرجل ينكح المرأة فتمكث عنده السنة والأشهر يصيب منها ما دون الجماع ثم يطلقها قبل أن يمسها قال: لها الصداق كاملا وعليها العدة[2].

ت- عن إبراهيم[3] قال : قال عمر بن الخطاب – رضي الله عنه :- ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم ولها الصداق كاملا والعدة كاملة[4].

وقد جاءت هذه الآثار من طرق متعددة وتعدد الطرق للخبر الواحد يقوي بعضها بعضا،فهذه الآثار جميعها تؤكد أن المختلى بها إذا طلقت قبل الدخول تجب عليها العدة. واستدلوا أيضا بالمعقول:

1- إن الخلوة تقوم مقام الدخول ولأن العدة حق اله تعالى- لذا يجب أن يحتاط لها،

2- إذا تم العقد بين الطرفين،وسلمت المرأة نفسها بالخلوة الصحيحة، فتجب به العدة كما تجب بالدخول لأن الخلوة الصحيحة تقوم مقام الوطء في وجوب العدة لأنها مفضية للدخول[5]،

3- لأن عقد النكاح عقد على المنافع، فتمكين المرأة يجري مجرى الاستيفاء في الأحكام المتعلقة به،

4- إن الخلوة الصحيحة توجب كمال المهر، فلأن توجب العدة أولى،لأن العدة حق الله تعالى – فيحتاط بها[6]،

أما الشافعية[7] فعندهم أن المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة بها لا تجب عليها العدة واستدلوا عل هذا من القرآن الكريم:

قال الله تعالى: "يأيها الذين أمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا"[8]. فدلالة هذه الآية واضحة إن من طلقت قبل

---

[1]- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي، المصنف في الأحاديث والأثار، ج3، مكتبة الرشد، الرياض، ص 519.

[2]- عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد ال43أدي أبو عبد الله المدني ثقة فيقه مشهور من الثالثة مات سنة أربع وتسعين على الصحيح ومولده في أوائل خلافة عثمان أمه اسماء بنت أبي بكر الصديق الله عنهما، أبو الفرج، صفة الصفوة، ج2، ص 85.

[3]- الصنعاني أبو بكر بن همام عبد الرزاق، المصنف، ج6، المكتب الإسلامي، لبنان، ص 289.

[4]- إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي أبو عمران الكوفي الفقيه ثقة إلى أنه يرسل كثيرا من الخامسة مات سنة ست وتسعين وهو بن خمسين أو نحوها، ابن حجر، تقريب التهذيب، ج1، مرجع سابق، ص 95.

[5]- الشيرازي، المهذب في فقه الأمام الشافعي، مرجع سابق، ص 142.

[6]- الكاساني بدائع الصنائع، ج2، ص 294.

[7]- محمد بن إدريس الشافعي، ج 7، مرجع سابق، ص 21.

[8]- سورة الأحزاب أية 49.

المساس لا تجب عليها العدة، والمس هو الجماع وعلى ذلك إن من طلقت قبل الدخول وبعد الخلوة لا عدة عليها لأنها لم تجامع[1] واستدلوا من الأثار بما يلي:

عن ابن عباس –رضي الله عنه– أنه قال في الرجل يتزوج المرأة فيخلوا بها ولا يمسها،ثم يطلقها ليس لها إلا نصف الصداق ولا عدة عليها[2] لأن الله –عز وجل– يقول: "يأيها الذين أمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا"[3].

واستدلوا بالمعقول:

إن العدة تجب لبراءة الرحم، والمطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة براءتها متحققة ،فلا فائدة من العدة ولأنها لم تمس فأشبهت غير المدخول بها[4]. وأرجح من هذه الآراء ما ذهب إليه الجمهور من أن الخلوة الصحيحة توجب العدة لقوة أدلتهم ولأن العدة لم تشرع لمعرفة براءة الرحم وحسب بل هي أمر تعبدي فلا بد أن تعتد، وكذلك إن الخلوة الصحيحة تقوم مقام الدخول في كثير من الأحكام.

الفرع الثالث: آثار الخلوة الصحيحة على الرجعة

لا خلاف بين الفقهاء المسلمين على أن الزوج إذا عقد على زوجته عقدا صحيحا، ثم وطأها فطلقها طلاقا رجعيا له الحق أن يراجعها مادات في العدة. إلا أنهم اختلفوا فيما لم طلقها قبل الدخول بها وبعد الخلوة هل له الحق في مراجعتها: القول الأول: وهو ما ذهب إليه الحنفية[5] والمالكية[6] والشافعية من أن الزوج لا يملك الرجعة إذا خلا بزوجته خلوة صحيحة ولم يطأها إذا طلقها.

واستدلوا لرأيهم بما يلي:

[1]– الوحداي على بن أحمد أبو الحسن ،الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ج2، دار القلم الدار الشامية، سوريا، ص 869.

[2]– البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج7، مرجع سابق، ص 113.

[3]– سورة الأحزاب اية 49.

[4]– الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، مرجع سابق، ص 142.

[5]– الكاساني، بدائع الصنائع، ج3، مرجع سابق، ص 109.

[6]– بن عبد البر، المدونة الكبرى، ج5، مرجع سابق، ص 312.

قال الله تعالى: وإذا طلقت النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه، ولا تتخذوا آيات اله هزوا واذكروا نعمت الله عليكم وما أنزل عليكم من الكتب والحكمة يعظكن به واتقوا الله واعلموا أن الله بكل شيء عليم"[1].

إن الله تعالى – علق الرجعة إلى أجل، والمطلقة قبل الدخول لا أجل لها، أي لا عدة عليها فلا رجعة قال الله تعالى:" يأيها الذين امنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا"[2]. وقال الله تعالى: وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا"[3].

المراد من لفظ ذلك أي التربص (العدة) فالرجعة إنما تثبت في العدة والخلوة وحدها بلا وطء لا يترتب عليها عدة عند بعض الفقهاء. لأن الطلاق بعد الخلوة وقبل الوطء، يقع طلاقا بائنا، كما لو طلقها قبل الدخول وقبل الخلوة فلا يملك الرجعة عليها[4].

القول الثاني: ذهب إليه الحنبلية [5] فقالوا إن من طلق زوجته قبل الوطء، وبعد الخلوة يملك الرجعة عليها. ذهبوا إلى رأيهم هذا لأن الزوجة المختلى بها، تجب عليها العدة لمظنة الوطء، ومن وجبت عليها العدة له أن يراجعها خلال العدة.

وأميل من هذه الأقوال إلى قول الحنابلة، القائل بتمليك الزوج حق مراجعة زوجته إذا طلقها بعد الخلوة وقبل الدخول، لأن من وجبت عليها العدة جاز لزوجها مراجعتها ما لم تنته هذه العدة.

هل الخلوة تقوم مقام الرجعة؟

فيما لو طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا ،ثم اختلى بها أثناء العدة ،هل تعد هذه الخلوة رجعة لزوجته؟

لقد أجمع الفقهاء على أن الرجعة ثابتة للزوج على زوجته إذا كان الطلاق رجعيا، وتمت الرجعة في العدة.

---

[1]– سورة البقرة أية 231.

[2]– سورة الأحزاب أية 49.

[3]– سورة البقرة أية 228

[4]– الكاساني، بدائع الصنائع، ج3، مرجع سابق، ص 109.

[5]– البهوتي، كشاف القناع، ج5، مرجع سابق، ص 342.

قال الله تعالى: والمطلقت يتربصن بأنفسهن ثلثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الأخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أردوا إصلحا ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم[1]. إلا أنهم اختلفوا فيما تتحقق به الرجعة، ومنها هل تتحقق الرجعة بالخلوة أم لا؟ وظهر لي أن آراءهم تنقسم إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى أصحابه أن خلوة الزوج بزوجته المطلقة رجعيا في أثناء العدة تعد ارتجاعا لها، وهذه إحدى روايات الحنبلي[2] فقد قاسموا الخلوة الصحيحة على الاستمتاع بالوطء، لأن كلا منهما يحرم من الأجنبية ويحل للزوجة. إلا أن هذا القياس مع فارق لأن الخلوة ليست كالدخول من كل وجه.

الفريق الثاني: وهم الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنبلية في الراجح عندهم[6]، إن خلوة الزوج بزوجته المطلقة رجعيا في أثناء العدة لا تعد رجعة واستندوا لرأيهم كما يأتي:

دليل الحنفية لذلك إن الخلوة ليست بقول ولا فعل إذ ركن الرجعة قول أو فعل يدل عليها واشترط المالكية لصحة الرجعة إقرار الزوجين معا على الوطء، فإذا لم يتحقق الوطء باقرارهما معا لم تصح الرجعة. أما الشافعية فهم لا يثبتون الرجعة إلا باللفظ وإن الفعل ولو كان وطئا للزوجة مع نية الرجعة لا يعد رجعة عندهم ما لم يتلفظ بإرادة الرجعة .

أما ما ستدل به الحنابلة فهو كمايلي:

1- إن الخلوة الصحيحة لا تعد استمتاعا ،لأن الخلوة ليست في معنى الوطء، فالوطء يدل على الارتجاع دلالة ظاهرة.
2- إن الخلوة بلأمة لا تبطل خيار المشتري ،فلم تكن رجعة كاللمس في غير شهوة لأن اللمس مع انعدام الشهوة لا يعد رجعة لأنه يجوز لغير الزوجة عند الحاجة.

وما ذهب إليه الجمهور في عدم اعتبار الخلوة رجعة للمطلقة رجعيا، هو ما أميل إليه لقوة ما استنوا إليه وضعف ما تمسك ب الحنابلة في إحدى رواياتهم.

---

[1]- سورة البقرة أية 228.

[2]- ابن قدامه، المغني، ج7، مرجع سابق، ص404.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، ج3، مرجع سابق، ص 183.

[4]- بن عبد البر، المدونة الكبرى، ج5، مرجع سابق، ص 320-324.

[5]- محمد بن إدريس الشافعي، ج5، مرجع سابق، ص 244.

[6]- ابن قدامه، الكافي في فقه ابن حنبل، ج3، مرجع سابق، ص 229.

الفرع الرابع: آثار الخلوة الصحيحة على نشر الحرمة

أولا/ المحارم: هن النساء اللاتي يحرم الزواج بهن، حرمة مؤبدة أو حرمة مؤقتة [1] وهن[2] المحرمات بالنسب، قال تعالى: "حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخوتكم وعمتكم وخلتكم وبنات الأخ وبنات الأخت"[3].

أ/ المحرمات بالمصاهرة:

1- أمهات النساء: إذا تزوج الشخص امرأة فإنه يحرم عليه الزواج بأمها سواء كانت اما من نسب أم من رضاعة.

2- بنات النساء المدخول بهن: فمن تزوج امرأة حرمت عليه بنتها من نسب أو رضاعة.

3- حلائل الأبناء: يحرم على الرجل أن يتزوج زوجات الأبناء، أو زوجات أبناء الأبناء بمجرد العقد سواء بهن أم لم يدخلوا.

4- زوجات الأباء: يحرم على الأبناء الزواج بزوجات أبائهم سواء دخلوا بهن أم لم يدخلوا.

ب/ المحرمات بسبب الرضاع:

الرضاع عبارة عن مص الرضيع اللبن من ثدي امرأة أدمية في زمن مخصوص وأوجز الكلام في المحرمات بالرضاعة بمايلي:

أ- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

ب- يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهر.

لا خلاف بين الفقهاء على جواز الخلوة بذوات المحارم، إذا امنت الفتنة وإذا لم تؤمن الفتنة لا تجوز الخلوة والغالب أمنها بين المحارم. والدليل على جواز الخلوة بذوات المحارم، قال الله تعالى: ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو ابائهن أو أبناء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن"[4]. تدل على أنه يجوز لبعض ذوات المحارم المذكورات في الأية أن يظهرن زينتهن إلى محارمهن المذكورين في الأية، ويفهم منها جواز الخلوة بذوات المحارم لأنه إذا جاز لهن إظهار الزينة جاز لهن الخلوة بهم[5].

---

[1]- ابن منظور، ج12، مرجع سابق، ص 233.

[2]- الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، مرجع سابق، ص 256-261.

[3]- سورة النساء أية 23.

[4]- سورة النور أية 31.

[5]- نصر بن محمد بن أحمد أبو الليث، تفسير السمرقندي - بحر العلوم، ج2، دار الفكر، لبنان، ص 508.

ثانيا/ من السنة الشريفة

1- قال رسول الله صلى اله عليه وسلم: لا يخلون رجل بامراة إلا ومعها ذو محرم ولا تسافر المرأة إلا منع ذي محرم فقال رجل :يار سول اله إن امرأتي خرجت في حاجة واني اكتتبت في غزوة كذا وكذا فقال عليه الصلاة والسلام وانطلق فحج مع امرأتك"[1].

2- قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم: "إياكم والدخول على النساء"فقال رجل من الأنصار: يارسول الله أفرأيت الحمو قال عليه السلام "الحمو الموت"[2].

3- قال رسول الله – صلى اله عليه وسلم: إلا لا يبيتن رجل عند أمرة ثيب إلا أن يكون ناكحا أو ذا محرم"[3].

ثالثا/ من المعقول:

1- ذوات المحارم غالبا يسكن مع ذوي المحارم، والقول بحرمة الخلوة يؤدي إلى التعسير عليهن والعسرة مدفوعة شرعا.

2- إن الشهوة غالبا ما تكون معدومة مع ذوي المحارم وتحريم الخلوة بالرجال الأجانب محرمة لمظنة الشهوة.

3- أثر عقد الزواج الصحيح على نشر الحرمة:

لا خلاف بين الفقهاء على أن عقد الزواج الصححي ينشر حرمة بين طائفة معينة من النساء والحرمة إما مؤبدة أو مؤقتة وهن المحرمات حرمة مؤبدة بسبب المصاهرة وبعض المحرمات حرمة مؤقتة.

أ- أمهات النساء وإن علون قال اله تعالى: "حرمت عليكم أمهتكم وبناتكم وأخوتكم وعمتكم وخلتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وامتهكم التي أرضعنكم وأخوتكم من الرضعة وأمهات نسائكم"[4] وقال رسول اله –صلى اله عليه وسلم: أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح بنتها وغن لم يكم دخل بها فلينكح

[1]- صحيح البخاري، ج5، ص 2005، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم والدخول على المغيبة.

[2]- صحيح البخاري، ج5، ص 2005.

[3]- ابن حبان، صحيح ابن جبان، ج12، مرجع سابق، ص 400.

[4]- سورة النساء أية 23.

ابنتها وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها[1]". فإن نشر الحرمة بين الزوج وأم الزوجة سواء مها بالنسب أو بالرضاع يتم بمجرد العقد ولا حاجة للوطء أو الخلوة الصحيحة[2].

ب- بنات النساء اللاتي دخل بهن الزوج، وهن الربائب أي كل بنت للزوجة من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة وأرثة أو غير وارثة[3].

ت- حلائل[4] الأبناء فيحرم على الرجل زوجات أبنائه من نسب أو رضاع قريبا كان أو بعيدا بمجرد العقد[5] قال اله تعالى:" وحلائل أبنائكم الذين من أصلبكم"[6].

ث- زوجات الأب،قال الله تعالى: "ولا تنكحوا ما نكح أباؤكم من من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فحشة ومقتا وساء سبيلا"[7].

ج- يحرم على الزوج أن يجمع بين الأختين ،قال الله تعالى:" وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفورا رحيما"[8].

ح- الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها[9].

رابعا/ أثر الخلوة الصحيحة بالزوجة على نشر الحرمة:

لا خلاف بين الفقهاء أن الخلوة بالمرأة الأجنبية،التي لا تربطه بها زواج،لا يترتب عليها أثر شرعي ولا تنتشر الحرمة[10]. والخلوة بعد عقد الزواج الفاسد او الباطل لا يترتب عليه نشر الحرمة، لأن عقد الزواج الباطل لا يترتب عليه أثر شرعي أيضا، إلا أنه خلاف بين الفقهاء على أن عقد الزواج الصحيح هو الذي ينشر الحرمة بين طائفة معينة من النساء سواء وجدت خلوة أم لم توجد وسواء كانت الخلوة صحيحة أو فاسدة[11].

---

[1]- الترمذي محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، ج3، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 425.

[2]- ابن قدامه المغني ج7 ص85.

[3]- ابن قدامه، ج7، مرجع سابق، ص 85.

[4]- سميت امرأة الرجل حليلة لأنها محل إزار زوجها وهي في محللة له، ابن منظور، لسان العرب، ج11، مرجع سابق، ص 164.

[5]- ابن قدامه، المغني، ج7، مرجع سابق، ص 86.

[6]- سورة النساء أية 23.

[7]- سورة النساء أية 22.

[8]- سورة النساء أية 23.

[9]- ابن قدامه، المغني، ج7، مرجع سابق، ص 94.

[10]- المرجع نفسه، ص93

[11]- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، مرجع سابق، ص 240.

إن الخلوة الصحية بالزوجة بعد عقد الزواج الصحيح لا تحرم ابنة الزوجة ما لم يتم الوطء بين الزوجين لأن أية اشتركت الدخول بالزوجة دخولا حقيقيا قال الله تعالى: "وربئبكم التي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم"[1] والخلوة الصحيحة في باب تحريم بنت الزوجة لا تقوم مقام الوطء وورد عن الأمام أحمد بن حنبل روايتان الأولى إن الخلوة الصحيحة بالزوجة المعقود عليها تقوم مقام الوطء في تحريم ابنتها، وحمل كلامه هذا على ما لو حصل مع الخلوة الصحيحة مباشرة والرواية الثانية وهي الصحيحة عنه إن مجرد الخلوة الصحيحة لا تحرم بنت الزوجة ولا تقوم مقام الوطء[2].

الفرع الخامس: آثار الخلوة الصحيحة على المتعة

للفقهاء أراء مختلفة في استحقاق الزوجة المتعة إذا طلقت قبل الدخول وبعد الخلوة:

- يرى الحنفية[3] إن المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة، تستحق كامل المهر لأن الخلوة الصحيحة قائمة مقام الوطء، والمتعة مستحبة في حقها لأن حالها حال من طلقات بعد الدخول أما إذا طلقها بعد الخلوة الفاسدة، فلها نصف المهر، كما لو طلقها قبل الدخول، فلا اعتبار للخلوة عندهم والمتعة إما مستحبة أولا متعة لها مطلقا.
- بينما يرى فقهاء المالكية[4] أن المرأة إذا طلقت قبل الدخول وقد فرض لها مهرا فلها نصفه ولا متعة لها، سواء اختلى بها أم يختل، إلا إذا اختلى بها وأطال المقام معها يتلذذ بها فإنها تستحق المهر كاملا ولا متعة لها وإذا طلقها قبل الدخول ولم يفرض لها مهرا فلها المهر فقط، واستدلوا بقوله تعالى: وللمطلقات متع بالمعروف حقا على المتقين"[5] وفي أية ثانية قال تعالى: "حقا على المحسنين"[6] إن المتعة مندوبة، ولو كانت واجبة لأوجبها على الخلق أجمعين.
- أما الشافعية [7] فإن المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة ،لها نصف المهر فقط إذا كان المهر مسى وفي استحقاقها المتعة قولان الأول :لا متعة والثاني إن المتعة واجبة لها وإذا طلقها قبل الدخول

[1]- سورة النساء أية 23

[2]- ابن قدامه، ج7، مرجع سابق، ص 86

[3]- المرغيناني، متن بداية المبتدئ، ج1، مرجع سابق، ص 62.

[4]- بن عبد البر، المدونة الكبرى، ج5، مرجع سابق، ص 333.

[5]- سورة البقرة أية 241.

[6]- سورة البقرة أية 236.

[7]- الشافعي، الأم، ج5، مرجع سابق، ص 181.

ولم يسم له مهرا، فإنها تستحق المتعة وتكون واجبة هذا في الفقه الجديد أما في القديم فتستحق كامل المهر على اعتبار أنه استقر بالخلوة الصحيحة، ولا متعة لها.

– ويقول الحنابلة[1] أن المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة سواء صحيحة أم فاسدة، تستحق كامل المهر، لأن الخلوة عندهم كالدخول فهي كالمطلقة بعد الدخول أما المتعة فهم يرون أنها واجبة وفي رواية ثانية أنها مستحبة وهذا قول، وفي قول أخر لهم إنها كالمطلقة قبل الدخول تستحق نصف المهر والمتعة لها حكمان إما مستحبة أو واجبة.

– وأرى أن المطلقة تستحق المتعة إذا طلقت بعد الخلوة الصحيحة لأن القصد من المتعة تعويض وتطيب لنفس المطلقة وتخيف لألم الفراق.

الفرع السادس: آثار الخلوة الصحيحة على المهر

هل الخلوة الصحيحة تؤكد المهر، فلو طلق الرجل زوجته قبل الدخول وبعد الخلوة بها ما حكم المهر في حقها، فاختلف الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:

فقال الحنفية[2] والحنبيلة[3] إن الخلوة الصحيحة تعتبر مؤكدة للمهر، وعليه لو طلق الرجل زوجته قبل الدخول،وكان قد خلا بها خلوة صحيحة، فعليه المهر كاملا، وأضاف الحنفية إن من حصل من زجته على ما يحرم لغيره كالقنبلة أو الضم أو نظر إليها وهي عريانة إذ تغتسل، دون أن يختلي بها وجب عليه المهر كاملا. ومما ستندوا إليه :

فقد أوجب الله تعالى على الزوج كامل المهر إذا تم الإفضاء[4] بينهما. وأيضا فإن الزوجة حين مكنت الزوج من الاختلاء بها مع انتفاء المانع من المخالطة الجنسية فإن عدم استيفاء الزوج حقه لا يمنع من تقرير كامل المهر للزوجة. أما عند المالكية فقالوا: "إن الرجل إذا خلا بامرأته قبل الدخول ،وكانت الخلوة في بيته، يجب عليه الصداق كاملا أقرت أم أنكرت الجماع، وإذا لم يطل المكث في بيته فلها كل المهر إذا أقرت ونصفه إذا أنكرت أما إذا كانت الخلوة في بيتها، فليس لها إلا نصف المهر سواء أقرت أن

[1]– الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، مرجع سابق، ص291

[2]– ابن قدامه، المغني، ج6، مرجع سابق، ص 269

[3]– المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[4]– سورة النساء أية 0-21.

أنكرت. ويهتمون بإقرار الزوجة فإنها إذا أنكرت الجماع ليس عليه إلا نصف المهر، إلا أن يطول مكثه معها[1] واستدلوا بما روي عن عمر والذي ذكرته في أدلة الحنفية. أما الشافعية فلهم قولان في هذه المسألة:

الأول: في الجديد ليس للمرأة من المهر إلا نصفه، ولا تأثير للخلوة في كمال المهر، أو إيجاب العدة[2].

الثاني: في القديم إن الخلوة كالدخول في إياب كمال المهر ووجوب العدة[3].

لأن المساس كناية لما يستقبح وليست الخلة مستقبحة التصريح ليكن عنها وبما أن الوطء مستقبح التصريح به كني عنه بالمساس. ولأن الطلاق تم قبل الدخول، ولأنها خلوة خلت عن الإصابة فوجب أن لا يكمل المهر كالطلاق قبل الخلوة لأن ما لا يوجب الغسل لا يوجب كمال المهر.

وما أراه في هذه المسألة هو أن المرأة لا تستحق أكثر من نصف المهر، إذا طلقت بعد الخلوة وقبل الدخول لأنه إذا إنتفى الوطء فلا حاجة لإتمام المهر.

[1]- بن عبد البر، المدونة الكبرى، ج4، مرجع سابق، ص 264.

[2]- الماوردي، الإقناع في الفقه الشافعي، ج1، مرجع سابق، ص 141.

[3]- الشيرازي، المهذب، ج2، مرجع سابقن ص 152.

الفصل الثاني

التفرقة قبل الدخول

ودعوى الطلاق

قبل الدخول

يعتبر الطلاق نهاية غير سعيدة لعلاقة قائمة على عقد صحيح شرعا وقانونا، والأصل في الطلاق أن يقع بيد الزوج باعتباره صاحب العصمة الزوجية، فإذا طالب الزوج بالطلاق وأصر عليه رغم محاولات الصلح، وعدم تقييده بالسبب الشرعي أو المبرر الذي يؤدي إلى الطلاق والتصرف دون الحاجة له، والاستمرار في استعمال حقه الإداري دون سبب سينبثق عنه واقعة قانونية جديدة، يترتب عنها الأثر القانوني.

وانحلال رابطة الزواج وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب، وذكر المالكية أن الفراق بين الزوجين يقع على خمسة عشرة وجها وهي: الطلاق على اختلاف أنواعه، إن لم يفي الزوج عن يمينه، اللعان، الردة، وملك أحد الزوجين الآخر، الإضرار بالزوجة، تفريق الحكمين بين الزوجين، اختلاف الزوجين في الصداق قبل الدخول، حدوث الجنون أو الجذام أو البرص في الزوج، ووجود العيوب في أحد الزوجين، والإعسار بالنفقة أو الصداق، التغرير والفقد وتزوج الأمة على الحرة[1].

إذا كان عقد الزوج يتم أمام حامل صفة ضابط الحالة المدنية فان الطلاق عكس ذلك لا يكون إلا بحكم قضائي وبعد اتخاذ إجراءات منها جلسات الصلح بين الزوجين، في الأخير يتم إصدار حكم بالطلاق غير قابل لأي طعن، إلا ما تعلق بشقه المالي.

انطلاقا مما سبق سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى أنواع التفرق قبل الدخول في المبحث الأول ثم إلى دعوى الطلاق قبل الدخول في المبحث الثاني.

المبحث الأول

أنواع التفرقة قبل الدخول

في هذا المبحث سنتطرق إلى التفرقة من قبل الزوجة في المطلب الأول، بعدها نتطرق إلى التفرقة من قبل القاضي في المطلب الثاني وأخيرا إلى التفرقة من قبل الشرع في المطلب الثالث.

[1] – محمد بلتاجي، أحكام الأسرة – دراسة مقارنة في الزواج والفرقة، دار التقوى للنشر والتوزيع، 1995، مصر، ص 32.

المطلب الأول

التفرقة من قبل الزوجة

سأتناول في هذا المطلب الحديث عن الخلع لأنه بطلب من الزوجة وبإرادتها وتفويض المرأة بالطلاق

الفرع الأول: الخلع قبل الدخول

الخلع لغة: هو النزع ويقال :خلع الشيء أي نزعه خلع الرجل امرأته خلعا إذا أزال زوجيتها وخلعته أزالته عن نفسها فيطلقها على بدل منها والخالع كل من المتخالعين[1].

سمي خلعا لأن الله، تعالى جعل النساء لباسا للرجال، والرجل لباسا للنساء فإذا افتدت نفسها بمال تدفعه لزوجها خلع كل منهما لباس صاحبه[2].

أما الخلع اصطلاحا:

- فعرفه الحنفية: هو إزالة ملك النكاح المتوقعة على قبولها بلفظ الخلع[3].
- وقال المالكية بأنه: الطلاق بعوض سواء من الزوجة أو من وليها بلفظ الخلع[4].
- بينما يعرفه الشافعية بأنه: فرقة بين الزوجين بلفظ طلاق أو خلع بعوض كقول الرجل لزوجته طلقتك أو خلعتك على كذا فتقبل ولانه رفع عقد النكاح بالتراضي[5].
- ويعرفه الحنابلة على أنه فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة[6].

---

[1]– ابن منظور، مرجع سابق، ص 76.

[2]– عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي أبو البركات، ج1، مرجع سابق، ص 91.

[3]– الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،ج2، دار الكتب الإسلامية، مصر، ص 267.

[4]– يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي أبو عمر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج1، مكتبة الرياض الحديثة، 1988، ص 276.

[5]– إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ابادي الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، 1992، ص 71.

[6]– ابن بلبان محمد بن بدر الدين الدمشقي، أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج1، دار البشار الإسلامية، لبنان، 1995، ص 226.

وإن كانت التعاريف متقاربة إلا أني أميل إلى تعريف الحنابلة لأنه شمل التعاريف كلها وبين أن الخلع عبارة عن فراق وأنه يكون مقابل عوض قد تدفعه الزوجة أو غيرها وأن له ألفاظا مخصوصة ومتعددة لا تقتصر على لفظ الخلع فقط.

- **مشروعية الخلع:**

ثبتت مشروعية الخلع في القرآن الكريم والسنة الشريفة وإجماع الأمة والمعقول، فمن القرآن الكريم وردت آيات كريمة من القران الكريم تدل على مشروعية الخلع واستنبط الفقهاء منها أحكام الخلع، وهي الآية 229 من سورة البقرة.

إذا كرهت المرأة زوجها، وخافت ألا تؤدي ما شرع اله له من الحقوق وفي المقابل لا يكون كارها لها، ولا مقصرا في حقوقها فيحل للزوج أن يأخذ من زوجته فدية مقابل أن يطلقها فإذا أحل الله للرجل أن يأخذ ذلك المال فليس حراما على المرأة قدمته من مال لتفتدي به وتتخلص من زوجها الذي تكره[1].

وقال الله تعالى: وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما[2].

وقد أخبر الله تعالى أنهما إذا تفرقا فإن الله يغنيه عنها ويغنيها عنه بأن يعوضه الله من هو خير له منها ويعوضها عنه بمن هو خير لها منه[3]. وقال الله تعالى: وان أردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا واثما مبينا[4].

المراد هنا غير المختلعة فلا يحل لزوجها أن يأخذ مما أتاها (أي من المهر) شيئا لأن أخذ هذا المال يكون بهتانا وإثما مبينا ويخرج الاستفهام للإنكار والتقريع[5].

---

[1]– محمد سمارة أحكام وأثار الزوجية، مرجع سابق، ص293.

[2] – سورة النساء الآية 130.

[3]– ابن كثير، تفسير القران العظيم، ج1، مرجع سابق، ص 265. مجاهد ابن جبر المخزومي التابعي أبو الحجاج، تفسير مجاهد، ج1، المنشورات العلمية، لبنان، ص 178.

[4] – سورة النساء آية 20.

[5]– الشوكاني محمد بن علي بن محمد، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ج1، مرجع سابق، ص 441.

إن الله تعالى – يشرع في حال نفور الرجل مذعن المرأة فللزوجة أن تسقط حقها أو بعضه من نفقة أو كسوة أو مبيت أو غري إذ لم حقوقها عليه وله أن يقبل ذلك فلا حرج عليها بذله ذلك ولا حرج عليه أيضا فيما أخذ[1].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: هو الرجل يرى في امرأته ما لا يعجبه كبرا أو غيره فيريد فراقها فتقول امسكني واقسم لي ما شئت ،قالت فلا بأس إذا تراضيا[2].

وعن عائشة أن سودة بنت زمعة[3] وهبت يومها لعائشة وكان النبي – صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة[4].

إذا كان للرجل أن يأخذ مما تطيب به نفس امرأته من غير فراق فيحد له من باب أولى أخذ ما طابت به نفسها عوضا عن الفراق[5].

أما السنة الشريفة:

ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه–أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى اله عليه وسلم– فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إقبل الحديقة وطلقها تطليقة[6].

الإجماع:

فقد انعقد إجماع المسلمين على جواز الخلع ومشروعيته[7].

---

[1]– ابن كثير، تفسير القران العظيم، ج1، ص 262.

[2]– صحيح البخاري ج2 حديث 2548 الجامع الصحيح المختصر، مرجع سابق.

[3]– سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس العامرية القرشية أم المؤمنين تزوجها النبى صلى اله عليه وسلم بعد خديجة وهو بمكة وماتت سنة خمس وخمسين، ابن حجر تقريب التهذيب، ج1، مرجع سابق، ص 748.

[4]– صحيح البخاري، ج5، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها وكيف يقسم ذلك حديث 4914، ص 1999.

[5]– الشافعي، الأم، ج5، ص 197.

[6]– صحيح البخاري، ج5، حديث 4971، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، ص 2021.

[7]– ابن عبد البر، المدونة الكبرى، ج5، مرجع سابق، ص 335.

المعقول:

الطلاق بيد الزوج، إلا أن المرأة قد ترغب في الخلاص من زوجها وهي لا تستطيع ذلك فقد أجا لا الشرع أن تتفق مع زوجها على مقدار من المال، تدفعه له مقابل حريتها، فإذا رضي بذلك تم الخلع وتخلصت الزوجة من حياة لا تطيقها[1].

وإذا كان الخلع قبل الدخول ما هي أقوال الفقهاء في عوض الخلع؟

عند الحنفية[2] إذا خالعت المرأة زوجها قبل الدخول وكان المهر مسمى فن عوض الخلع ما يجب لها فيما لو طلقها قبل الدخول، وهو نصف المهر، وإذا يكن المهر مسمى في العقد فإن عوض الخلع المتعة وكل حق يجب للمرأة على زوجها في نكاح لا تسمية فيه.

بينما يرى المالكية[3] أن عوض الخلع إذا كان المهر مسمى وتم فيه القبض فيكون العوض المهر المدفوع كاملا ويجوز للزوج أن يأخذ من زوجته أكثر مما أعطاها وإذا كان الزوج ظالما لزوجته مضيقا عليها رد عليها مالها ولا يأخذ منه شيئا ويقع بالخلع طلقة بائنة لا رجعة له فيها وتعتد عدة المطلقة.

وعند الشافعية[4] إذا خالع الزوج زوجته قبل الدخول واتفقا على أن يكون عوض الخلع غير الصداق، يتم الخلع والزوج يستحق المتفق عليه(غير الصداق) ونصف الصداق، وإذا خالعها على الصداق صح في نصيبها وهو النصف المسمى، أما إذا على النصف الباقي لها بعد الفرقة صار كل الصداق له نصفه بالتشطير يعوض الخلع وإذا أطلق النصف ولم يقيده بالباقي وقع الخلع ولها من المهر ربعه وثلاثة أرباعه للزوج النصف بحكم التشطير وعوض الخلع نصف مهر المثل، وإذا خلعها على ألا تبعة لها عليه ،صح الخلع وجعل عوض الخلع على ما بقي لها منه وهو نصف المهر.

[1]– محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجي، ص 293.

[2]– الفتاوي الهندية، ج6، مرجع سابق، ص 256.

[3]– ابن عبد البر، المدونة الكبرى، ج5، مرجع سابق، ص 339–348.

[4]– عبد الحميد الشرواني، حواشي الشروائي على تحفة المنهاج بشرح المنهاج، ج7، المكتبة التجارية الكبرى، لبنان، 2008، ص 414.

أما الحنابلة[1] فعندهم أن الزوج إذا خالع زوجته قبل الدخول على أن يكون العوض نصف صداقها، صح الخلع الصداق كله له نصفه بالطلاق قبل الدخول، ونصفه عوضا عن الخلع وأن خالعها على ألا تبعة لها عليه أو كانت لم تقبض المهر وخالعها على ما يسلم لها من صداق صح الخلع وبرئ الزوج من المهر كاملا.

الفرع الثاني: تفويض المرأة بالطلاق

فكما أن الزوج يمكن أن يوقع الطلاق بنفسه على زوجته وله أن ينيب غيره وتسمى الإنابة إذا كانت لغير الزوجة توكيلا والإنابة للزوجة تسمى تفويضا؟

تفويض المرأة في طلاق نفسها جائز عند الفقهاء مستدلين بالحديث الوارد عن الرسول صلى الله عليه وسلم–فقد روي أن أزواج النبي–صلى الله عليه وسلم– أثقلن عليه مرة وطالبنه بما ليس عنده من نفقة وبسط عيش فغضب منهن وحلق ليهجرهن شهرا ومكث تسعا وعشرين ليلة لا يلم بواحدة منهن حتى نزلت أية التخيير في الآيتين 28 و29 من سورة الأحزاب.

فبدأ صلى الله عليه وسلم– بعائشة فقال لها: إني أريد أن أعرض عليك أمرا أحب ألا تعجلي فيه حتى تستأمري أبويك "قالت وما هويا رسول الله؟ فتلا عليها أية التخيير فقالت أفي هذا أستامر أبي فإني أريد اله ورسوله والدار الآخرة ثم خير نساء فقلن مثل ما قالت عائشة[2]. فقد بنى الجمهور الفقهاء على هذا الحديث جواز تخبيير المرأة وتمكينها من تطليق نفسها.

وذهب الحنفية[3] إلى أن إنابة المرأة في طلاق نفسها تعتبر تمليكا، لأنها تعمل بمقتضى هذه الإنابة لنفسها فتكون تملكا وليس للزوج أن يرجع عنه من غير رضاها، وبإنابته لها كأنه قال إن طلقت نفسك فأنت طالق فيكون تعليقا لا يصح الرجوع عنه، وإذا رفضت الزوجة الإنابة لا يتم التفويض ويجوز أن يتقيد التفويض بمدة معلومة أو أن يكون مطلقا من غير تقييد فيكون للزوجة حق تطليق نفسها مادامت الزوجية، وإذا طلقت المفوضة نفسها يقع طلاقا بائنا، لأن التفويض يكون في البائن لأنها به تملك نفسها،وعند الحنابلة إذا طلقت نفسها يقع طلقة واحدة رجعية وإذا فوضها بأكثر من واحدة يقع أكثر من واحدة.

---

[1]– صحيح البخاري، ج2، مرجع سابق، ص 873.

[2]– ابن عابدين حاشية، ج3، مرجع سابق، ص314–315.

[3]– ابن قدامه، المغني، ج7، مرجع سابق، ص 313.

ويرى المالكية[1] أن الزوج أن ينيب عنه زوجته بالطلاق تفويضا لا يملك الرجوع فيه، أو توكيلا يملك الرجوع فيه، وتبطل الإنابة بردها لها أو بما يدل على إعراضها عنه وإذا تعلقت الإنابة بمصلحة للزوجة كقول الزوج لها أن تزوجت عليك فأمرك بيدك فليس للزوج أن يرجع، ولا تتقيد الزوجة في مجلس العقد بل يثبت حقها في الاختيار حينما يتزوج عليها،وقد تكون الإنابة مقيدة بمدة معينة أو غير مقيدة أي إنابة مطلقة في جميع الأوقات ويسقط حقها في تطليق نفسها بمضي المدة المعينة أو بما يدل على سقوطه كقولها:اسقط حقي، ويقع طلاق المفوضة عند مالك طلقة بائنة بينونة كبرى وإذا طلقت نفسها واحدة لا يقع لأن تخيير الزوج لها تمليكها كل أمرها فإما أخذته كله أو تركته كله.

أما غير المدخول بها إذا اختارت نفسها فإنها تسال كم عدد الطلقات تريد إيقاعها[2].

وذهب الشافعية[3] إلى أن تفويض المرأة بالطلاق يعد تملكيا، لأنه لا يتم بعبارة الزوج وحده بل لابد من موافقة المرأة في المجلس نفسه ويجوز للزوج أن يرجع عنه قبل موافقتها لأنه تمليك يفتقر إلى الموافقة كالبيع، وتفويضها بالطلاق يجوز أن يكون مقيدا بوقت معلوم فإذا طلقت الزوجة نفسها متى شاءت فقد اختلفت أراء فقهاء المذهب الشافعي فبعضهم قال يجوز أن تطلق نفسها متى شاءت والبعض الأخر قال تتقيد في مجلس التفويض.

وإذا فوض الزوج امرأته بالطلاق واختارت نفسها أي أوقعت الطلاق فإنه يقع طلقة رجعية ما لم ينو تفويضها بثلاث طلقات فإذا نوى ثلاث وقعت ثلاث. أما إذا اختارت المفوضة تطليق نفسها قبل الدخول فإن الطلاق يقع بائنا بينونة صغرى.

أميل إلى رأي المالكية لأنه أنسب للواقع بحيث يمكن للزوج أن يرجع عن التفويض أولا يرجع أي أمر التفويض ويبقى بيد الزوج.

[1]- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، مرجع سابق، ص 414-415.

[2]- أبو عبد الله المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، ج4، دار الرضوان، 2010، مصر، ص 92.

[3]- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مرجع سابق، ج2، ص 80.

المطلب الثاني

التفريق من قبل القاضي

يختلف التفريق عن الطلاق، بأن الطلاق يقع من الزوج باختباره وإرادته والتفريق يقع بحكم القاضي والتفريق قد يكون طلاق وقد يكون فسخا للعقد من أصله وأسباب التفريق متعددة منها ما يكون لعيب ظهر في أحد الزوجين ومنها ما يعود إلى المهر أو النفقة وعسر الزوج عن دفعها للزوجة،أو بسبب الشقاق بين الزوجين والضرر، وقد يكون تفريق القاضي بسبب غيبة الزوج أو حبسه.

الفرع الأول: التفريق للعيب قبل الدخول

أولا/ مشروعيته

الأصل في مشروعية التفريق للعيب هو السنة الشريفة وإجماع الأمة:

فمن السنة الشريفة:

- من قضاء عمر رضي الله عنه:- أنه قضى في البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها فرق بينهما والصداق لها بمسيسه إياها وهوله على وليها[1].
- أي شخص يتزوج امرأة بها يعب من جنون أو جذام أو برص ،ويدخل بها غير عالم بهذا العيب فلها صداقها كاملا ولزوجها غرم على وليها إذا كان وليها الذي انكحها أباها أو أخاها أي عالما بما بها من عيب أما إذا كان وليها أنكحها ابن عمها أو من العشيرة أو ممن لا يعلم بعيبها فليس لزوجها عليه غرم وترد ما أخذته من صداقه، ويترك لها قدر ما تستحل به لئلا يخلو البضع عن صداق[2].

[1]- محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج6، المكتب الإسلامي، 1980، ص 328.

[2]- محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الأمام مالك، ج3، دار الكتب العلمية، لبنان، ص 237.

ثانيا/ أقسام العيوب الزوجية:

تقسم العيوب الزوجية إلى قسمين[1]:

1- عيوب جنسية تمنع من الدخول كالجب والعنة والخصاء في الرجل ،والرتق والقرن في المرأة.

2- وعيوب لا تمنع من الدخول لكنها أمراض منفرة أو ضارة ،بحيث لا يمكن المقام معها إلا بضرر كالجذام والبرص والجنون.

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن العيوب الجنسية إذا كانت في المرأة لا خيار للرجل في فسخ النكاح لأنه يملك تطليقها في أي وقت يشاء أما إذا كانت هذه العيوب في الرجل فاللزوجة حق الفسخ في الجب والخصاء والعنه أما العيوب غير الجنسية فليس للرجل ولا للمرأة حق الفسخ بسببها[2].

ورافقهم محمد في هذا الرأي غير أنه خالفهم فيما لو كانت العيوب في الرجل فللمرأة حق طلب الفسخ في العيوب الجنسية وغير الجنسية إذا كانت مما لا يمكن المقام معها إلا بضرر[3].

وذهب مالك[4] والشافعي[5] وأحمد[6]، إلى أن لكل من الزوجين حق طلب التفريق، إذا وجد أحدهما بالأخر عيبا سواء كان جنسيا أم غريه من العيوب المنفرة لا يمكن المقام معه إلا بضرر، وهذا ما أراه مناسبا للأخذ فيه.

ثالثا/ أحكام العلل (العيوب):

إذا تبين للزوجة أن زوجها مجبوب، فإنها ترفع أمرها إلى القاضي ليفرق بينهما فورا أما إذا ظهر لها أنه عنين أو خصي ورفعت أمرها إلى القضاء لطلب التفريق، فإن القاضي يمهله سنة

---

[1]- محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية – شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2010، ص 309-310.

[2]- أبو بكر بن مسعود الكاساني، ج2، مرجع سابق، ص 327.

[3]- أبو بكر بن مسعود الكاساني، ج2، مرجع سابق، ص 327.

[4]- أبو عبد الله المغربي، ج3، مرجع سابق، ص 483.

[5]- شمس الدين محمد الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2004، ص 420.

[6]- ابن قدامه، المغني، ج7، مرجع سابق، ص 140.

قمرية من تاريخ الخصومة فإذا ثبت أنه لم يتصل بها خلال المدة المحددة فرق بينهما والحكمة من إهمال العنين والخصي دون المجبوب هو أن المجبوب مقطوع من عدم إمكانه الاتصال الجنسي في المستقبل أما الخصي فمن الممكن أن يصبح قادرا على الجماع بعد العلاج.

والعين فإنه يمهل سنة الاحتمال أن تثبت قدرته على الجماع خلال فصل من فصول السنة لأن بعض الناس قد يكون لأحد فصول السنة أثر في نشاطه الجنسي، فإذا مصت السنة على كل من الخصي والعنين دون أن يقرب زوجته فرق القاضي بينهما لعدم قدرتهما على الجماع[1].

رابعا/ شروط التفريق

يشترط في التفريق بين الزوجين في حالة وجود العيوب في أحد الزوجين:

- لا تكون الزوجة عالمة بوجود هذه العلل في زوجها قبل الزواج.
- ألا تكون راضية بوجودها فيه بعد الزواج.
- ألا يكون في الزوجة أحد العيوب الموجبة للتفريق كالرتق والقرن[2].
- أن تطلب التفريق حال علمها بالعيب وإلا لم يفرق بينهما[3].
- أن يكون اليعب يطلب لأجلها التفريق لا يرجى شفاؤه فإذا كان مريضا ينتظر شفاؤه يمهل سنة لأنه مع توقع شفاؤه فإن العيب غير دائم هذا إذا كان العيب قبل الدخول[4].

خامسا/ نوع التفرق بسبب العيوب

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة الحاصلة بسبب العيوب هل تقه طلاقا أم فسخا للعقد؟

عند أبي حنيفة [5] ومالك[6] يقع التفريق بسبب العيب طلاقا بائنا ببينونة صغرى، وعليه يجب كامل المهر وعليها العدة إن خلا بها ،وأما عند محمد وأبي يوسف فيجب لها نصف المهر

---

[1]– ابن قدامه، مرجع سابق، ص 141.

[2]– ابن قدامه، مرجع سابق، ص ص 142–154.

[3]– محمد عرفة الدسوقي، ج2، مرجع سابق، ص 277.

[4]– الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، مرجع سابق، ص 326.

[5]– علام شوقي إبراهيم عبد الكريم، التفريق القضائي بين الزوجين للعلل أو العيوب عند الفقهاء– دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2010، مصر، ص 99.

[6]– الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، مرجع سابق، ص 327.

كأنه لم يدخل بها بينما الشافعي[1] وأحمد[2] فإن التفريق يكون فسخا للعقد ولا شيئ لها من المهر. وما ذهب إليه الحنفية والمالكية هو الأنسب لأنه اعتبار الفرقة طلاق أولى حتى يترتب عليه أحكام الطلاق.

سادسا/ اشتراط السلامة من العيوب

فيما لو اشتراط أحد الزوجين عند العقد السلامة من عيوب معينة إذا وجدت هذه العيوب هل يفرق بينمها؟

اتفق الفقهاء[3] على ذكر أنواع من العلل الموجبة للتفريق، واختلفوا في علل أخرى فمما اتفقوا عليه هو الجب والعنة في الرجل والرتق والقرن في المرأة والجنون والبرص في كليهما وذكروا أن هذه الأمراض منفرة ومقززة للنفس. أما الأمراض التي لا تتصف بهذه الصفات ولكنها علامات نقص في الإنسان كالعرج والقرع والعور فإن الأصل في هذه العيوب لا خيار فيها لفسخ العقد أما إذا اشترط الزوجان السلامة من هذه العيوب فإذا وجدت إحدى هذه العيوب في الزوج فهل يكون لها خيار الفسخ أم لا؟

ليس للزوجة خيار في فسخ العقد، حتى وإن اشتركت السلامة عند الحنفية[4] والشافعية[5]، أما المالكية[6] والحنابلة[7] فقالوا إنها عيوب يفسخ بها العقد إذا اشترطت السلامة فإذا غرر أحد بالزواج بامرأى بها على حق الفسخ وللزوجة المهر ويرجع الزوج على من غرر به فيها دفعه من المهر، في حين أنهم اتفقوا جميعا أنه لا يثبت بهذه العيوب خيار الفسخ إذا لم تشترط السلامة من العيوب لأن هذه الأمراض لا تخل بموجب العقد وهو الحل لأن الاستيفاء يتأتى ومقصود النسل يحصل ولأن الخيار شرع لدفع الضرر عن المرأة بفوات المستحق لها بالعقد وهو المهر لعدم الوطء ولو لمرة واحدة.

---

[1]- محمد عرفة الدسوقي، ج2، مرجع سابق، ص 282.

[2]- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، مرجع سابق، ص 61.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع ،ج2، مرجع سابق، ص 327.

[4]- السرخسي شمس الدين، ج5، مرجع سابق، ص 97

[5]- محمد بن ادريس الشافعي، ج5، مرجع سابق، ص 84.

[6]- محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000، ص 202-204.

[7]- ابن قدامه، المغني، ج7، مرجع سابق، ص 142.

أميل إلى رأي المالكية والحنابلة فلا بد لمن اشترط أمرا في عقد النكاح أن يفي به.

سابعا/ حدوث العيب بعد العقد

قال الشافعية[1] والحنبلية[2] يثبت خيار الفسخ للعيوب سواء حدث العيب قبل العقد أم بعده فإن كان حدث العيب بالزوجة فالزوج بالخيار لأن ما يثبت به الخيار إن كان موجودا عند العقد ثبت به الخيار إن حدث بعد العقد، إلا العنة التي تحصل بعد الدخول فلا يثبت بها خيار الحصول مقصود النكاح من المهر ،وقد عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها منه.

أما المالكية[3] والحنفية[4] فقالوا إن العلل الحادثة بعد الزواج لا يثبت معها خيار والحنفية لم يفرقوا بين الزوجين إلا بسبب عيب الرجال وهي الجب والعنة والخصاء، والعنة إذا حدثت بعد الدخول فلا توجب التفريق لأن حق الزوجة قد انقضى بمرة واحدة، وأما المالكية فقالوا إ:إن العلة إذا حدثت بالمرأة فليس للرجل حق طلب التفريق ويعد ذلك مصيبة نزلت به إما أن يصبر أو يطلق لأن عصمة الزواج بيده، ولكم للمرأة الحق في طلب التفريق إن حدثت به علة كالجذام والبرص ويمهل سنة إذا كان يرجى شفاؤه ووافق المالكية الحنفية من أن المرأة لا يثبت لها خيار الفسخ للعنة بعد الدخول ولو لمرة واحدة.

وهنا أميل إلى رأي المالكية لأنه الأنسب لكلا الطرفين فإذا ظهر عيب في أحدهما يستطيع الأخر إذا لم يصبر على هذه المصيبة يفارق الأخر إما بالطلاق من الزوج أو بطلب التفريق من الزوجة.

الفرع الثاني: التفريق لعسر الزوج

التفريق لعسر الزوج غما ان يكون عسر في دفع المهر أو عسر في النفقة، وهو ما يتم تبيانه فيما يلي.

---

[1]- الدسوقي، مرجع سابق، ج2، ص 280.

[2]- ابن قدامه، المغني، ج7، ص 29.

[3]- محمد بن محمد الخطيب، الشربيني، مغني المحتاج، ج3، مرجع سابق، ص 204-202.

[4]- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، مرجع سابق، ص 278-277.

أولا/ عسر الزوج عن دفع المهر

الإعسار بالمهر يكون في ثلاث حالات:

أولا: أن يكون الإعسار بالمهر قبل الدخول

ثانيا: أن يكون الإعسار بالمهر بعد الدخول.

ثالثا: أن يكون الإعسار بالمهر قبل أن يسلم شيئا منه أو بعد التسليم.

سنقتصر الحديث عن الحالة الأولى فيما لو أعسر الزوج عن دفع المهر قبل الدخول، إذا أعسر الزوج عن دفع مهر زوجته قبل الدخول بها وقبل أن يسلمها شيئا منه فقد اختلفت أقوال الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:

يرى فقهاء الحنفية أن الزوجة إذا طالبت زوجها بمهرها الحال قبل الدخول وأثبتت الزوج إعساره عن دفع ما ستحق لها من مهر فإنه ليس من حقها أن تطلب التفريق لعسره عن دفع المهر وأجازوا لها أن تمنع نفسها عنه ولم يقولوا بفسخ النكاح وإذا اسمتنعت من تسليم نفسها تثبت لها النفقة لأن منعها تسليم نفسها بحق.

أما المالكية[1] فلا يثبت للزوجة حق طلب التفريق لعسر زوجها بالمهر بعد الدخول وإنما تطلب به كسائر الديون أما قبل الدخول فيحق لها طلب التفريق لعسره بالمهر فيؤجله القاضي مهلة حسب ما يراه مناسبا فإذا لم يأت بالمهر فرق القاضي بينهما.

وعند الشافعية[2] إذا عسر الزوج عن دفع مهر زوجته قبل الدخول، يثبت للزوجة حق فسخ النكاح لأن عقد الزواج عقد معارضة أما إذا كان بعد الدخول ففي ذلك قولان عند الشافعية أحدهما لا يجوز لها الفسخ لذهاب البضع بالوطء والقول الثاني وهو الأصح انه يحق لها الفسخ لأن البضع لا يتلف بوطء واحد.

[1]– يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج1، مكتبة الرياض الحديثة، 1998، ص 255.

[2]– ابن قدامه، المغني، ج7، مرجع سابق، ص 201.

وقال الحنابلة[1] إذا أعسر قبل الدخول فللزوجة حق فسخ النكاح أنه تعذر الوصول إلى عوض (المهر) العقد قبل تسليم المعوض (الوطء) أما بعد الدخول فليس لها فسخ النكاح وتطالبه بالمهر كباقي الديون.

والراجح فيما أرى عدم التفريق بين الزوجين للإعسار بالمهر لأن المقصود الأصلي من النكاح هو إعفاف النفس وإيجاد النسل وليس المال (المهر) هو المقصود الألي فلا يجوز تفويت المقصود الأَلي للحصول على مقصود تبعي (المهر) مع احتمال تحصيله في المستقبل ولا أقول بانتفاء المهر إذا أعسر الزوج، فحق المرأة في المهر ثابت، إلا أن الزوج قد يتعهد بأدائه في المستقبل أو أن يكفله شخص ما عجز عن الأداء يؤدي عنه.

ثانيا/ عسر الزوج عن النفقة

يعد عدم الإنفاق على الزوجة سببا من الأسباب التي أباح الإسلام للمرأة بها أن تطلب التفريق وتنتهي الحياة الزوجية لمضاره وعدم الإنفاق له صورتان[2].

الأولى: أن يكون الزوج معسرا ليس عنده ما ينفق على زوجته.

الثانية: أن يكون الزوج موسرا لكنه يمتنع عن الإنفاق مع قدرته عليه.

المسألة الأولى: أراء الفقهاء في التفريق الإعسار الزوج بالنفقة على زوجته.

-ذهب الحنفية[3] إلى عدم جواز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق، وقالوا إن الإعسار بالنفقة أو عدم الإنفاق ليس سببا يبيح للزوجة طلب التفريق لكن القاضي يأمر الزوجة بالاستدانة على حساب زوجها وإن كان ممتنعا عن الإنفاق فإن القاضي يعاقبه بالتعزير أو الحبس واستدلوا لما ذهبوا إليه بما جاء في الآية 07 من سورة الطلاق، فالإنفاق بقدر السعة فان لم يعط الإنسان سعة في الرزق فانه ينفق قدر طاقته ولم يفرض عليه أي أثر نتيجة لعدم الإنفاق. إن من أعسر بدين فانه يطلب من الدائن أن يمهله فترة من الزمن ليفي بدينه وعموم الآية لم تفرق بين دين ودين فيدخل فيها دين النفقة.

---

[1]- محمد سمارة، ج1، مرجع سابق، ص 324.

[2]- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، مرجع سابق، ص 61.

[3]- علي بن أبي بكر المرغياني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج2، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، 1994، ص41.

وذهب الجمهور من المالكية[1] والشافعية[2] والحنبلية[3] على جواز الفريق لعدم الإنفاق واستندوا لرأيهم على الآية 229 من سورة البقرة، فالمعروف لا يكون مع الإعسار فإذا كان إعسار فينبغي التسريح بإحسان.

وسئل النبي صلى الله عليه وسلم –عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته؟ فقال: يفرق بينهما[4] إذا أعسر الزوج بالنفقة ورضيت به المرأة في بادئ الأمر وبعد ذلك لم ترض فلها الخيار في فسخ النكاح للإعسار بالنفقة[5].

وأضافوا أن الجب والعنة يعطي المرأة حق طلب التفريق،مع أن الضرر الذي يلحقها نتيجة لذلك أقل من الضرر الذي يلحق بها نتيجة العجز عن الإنفاق وذلك أن جسم الإنسان يقوم دون وطء ولا يقوم دون غذاء ولباس فمن باب أولى أن تعطي المرأة حق الطلب الفسخ لعدم الإنفاق[6] وعلى ذلك فإن المرأة حق طلب التفريق لإعسار الزوج عن النفقة فإذا ثبت إعساره يطلقها القاضي فورا دون أن يهمل أو يؤجل عند الحنابلة أما الشافعية والمالكية فقالوا بأنه يمهل ثلاثة أيام حسب اجتهاد القاضي[7].

في هذه المسألة نميل إلى رأي الحنفية لقوة ما يستندوا إليه.

المسألة الثانية أحكام التفريق لعدم الإنفاق:

1- يعد هذا التفريق عند الشافعية[8] والحنبلية[9] فسخا للعقد بينما يعد طلاقا رجعيا عند المالكية[10].

---

[1]- يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج1، مرجع سابق، ص 255.

[2]- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، مرجع سابق، ص 163.

[3]- أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج9، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994، ص 601.

[4]- بن عبد البر القرطبي، الكافي، ج1، مرجع سابق، ص 255.

[5]- بن مسعود بن محمد البغوي، شرح السنة، ج9، المكتب الإسلامي، 1983، ص 116.

[6]- الشيرازي، المهذب، ج2، مرجع سابق، ص 163.

[7]- المرجع نفسه، ج2، ص 163-164.

[8]- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج5، مرجع سابق، ص 91.

[9]- محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج8، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص 206.

[10]- بن عبد البر القرطبي، الكافي، ج1، مرجع سابق، ص 256.

2- لا يكون الفسخ إلا بالنفقة الحاضرة لأن الضرر يتحقق بها ،أما النفقة الماضية فهي دين لا يفسخ بها نكاح.

3- لا يجوز الطلاق لعدم الإنفاق إذا كان لدى الرجل ما ينفق منه ولو كانت الزوجة من بيت غني والزوج فقيرا ،فالتفريق لا يكون لسوء النفقة وإنما لانعدامها لأنه لا تكلف نفس فوق طاقتها[1].

4- لا يتم التفريق إلا بقضاء قاض بناء على خصومة من الزوجة[2].

الفرع الثالث: التفريق للشقاق والضرر

أولا/ التفريق للشقاق

الشقاق: أن يكون كل واحد من الزوجين يفعل ما يشق على صاحبه أو أن كل واحد من الزوجين صار في شق بالعداوة والمباينة[3].

مشروعية التفريق للشقاق: نجد مشروعية التفريق للشقاق في الآيتين 34 و35 من سورة النساء.

ومن السنة الشريفة:

روي عن عائشة رضي الله عنها- أن حبيبية بنت سهل [4] كانت عند ثبت بن قيس بن شمام[5] فضربها فكس بعضها فاتت النبي صلى اله عليه وسلم بعد الصبح فاشتكته إليه فدعا النبي صلى الله عليه وسلم فقال خذ بعض مالها وفارقها فقال ويصلح ذلك يا رسول الله، قال: نعم فإني أصدقتها حديقتين وهما بيدها فقال النبي –صلى الله عليه وسلم: خذهما ففارقها ففعل[6]. هذا الحديث هو الأصل في الخلع، وفيه إباحة إختلاع المرأة من زوجها بجميع صداقتها وجائز أن تختلع منه

[1]- ابن قدامه، المغني، ج8، مرجع سابق، ص 164.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، مرجع سابق، ص 601.

[3]- بن عبد البر القرطبي، الكافي، ج1، مرجع سابق، ص 255.

[4]- ابن حجر، تقريب التهذيب، ج1، مرجع سابق، ص 745.

[5]- المرجع نفسه، ص133.

[6]- سنن أبي داود، ج2، ص 269 باب الخلع حديث 2228.

بأكثر من ذلك واقل لأنه مالها كما الصداق مالها فجائز الخلع بالقليل والكثير إذا لم يكن الزوج مضرا بها فتفتدي من أجل ضرره[1].

ثالثا/ معالجة نشوز المرأة

لقد بينت الآية 35 من سورة النساء وسائل معالجة نشوز الزوجة فكانت كما يلي:

تبدأ بتقديم الموعظة الحسنة لها، فيجب على الزوج أن يوضح لزوجته أن ما تفعله معصية لربها، وأن نشوزها هذا يدي إلى تدمير حياتها الزوجية فإن لم ترتدع وترجع عن نشوزها انتقل إلى المرحلة الثانية وهي الهجر في المضجع[2] فيترك النوم معها في فراش واحد ،ويترك معاشرتها فإذا لم ترتدع جاز له أن يضربها ضربا غير مبرح فإذا كان يعلم أن الضرب لا يفيد في ردعها فلا يجوز له أن يضربها والضرب غير المبرح هو الضرب الخفيف بعيدا عن الوجه هذه المرحلة الأولى من مراحل معالجة النشوز[3].

أما المرحلة الثانية فهي التحكيم بين الزوجين للشقاق وله ثلاثة أحوال[4]:

- أن يكون التعدي من الزوجة بالنشوز.
- أن يكون التعدي من الزوج بالضرب وسوء الخلق.
- أن يشكل الأمر فلا تدري من المعتدي.

فإذا كانت إحدى هذه الحالات السابقة فإن على القاضي أن يصلح بين الزوجين فإن لم يفلح يلجأ إلى التحكيم بين الزوجين كما حدده اله تعالى بأن يختار حكما من أهله وحكما من أهلها[5].

---

[1]– يوسف بن عبد الله بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج23، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1990، ص 367

[2]– والمراد أن يهجر فراشها فلا يضاجعها فيه وقيل هو ترك الوطء وقيل هو أن يقول لها هجرا أي إغلاظا في القول وقيل هو أن يربطها بالهجار وهو حبل يربط فيه البعير الشارد ولا يراد هنا الهجر في الكلام فلا يجوز الهجر به لا للزوجة ولا لغيرها فوق ثلاثة أيام، الشربيني، مغني المحتاج، ج3، مرجع سابق، ص 259.

[3]– الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، مرجع سابق، ص 259–261.

[4]– أبو حامد الغزالي محمد بن محمد، الوسيط في المهذب، ج5، دار السلام، مصر، 1994، ص 305.

[5]– الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، مرجع سابق، ص 259–261.

ويشترط في الحكمين التكليف والإسلام والحرية والعدالة والاهتداء إلى المقصود بما بعثا له وأن يكون عالمين بحل الخلافات الزوجية فلا يصح حكم جاهل ،كما يفضل أن يكونا من أهل الزوجين أو جيران لهما حتى يكونا أعلم بحال الزوجين[1].

اختلف الفقهاء في تحديد صفة الحكمين هما وكيلان عن الزوجين أن حكمان بينهما:

فمن قال أنهما وكيلان عن الزوجين هم الحنفية[2] وقول للشافعية[3] وقول عند الحنبلية[4] حيث لا يملكان التفريق بين الزوجين ولا مخالعتهما إلا برضاهما لأن الوكيل يقوم بما يوكله به الموكل ولأن الزوجين رشيدان فلا ولاية عليهما والطلاق لا يدخل تحت الولاية فلا بد من اشتراط رضاهما في التحكيم فيكونا وكيلين عنهما.

أما من قال أنهما حكمان فهم المالكية[5] والقول الثاني عند الشافعية[6] وقول عند الحنبلية[7] لأن الحكمين لوكانا وكيلين لما اختصا أن يكونا من الأهل والله –سبحانه وتعالى– جعل الحكم إليهما. والوكيلان لا إرادة لهما.

وأضاف المالكية أنه إذا توصل الحكمان إلى الصلح انتهت المسألة وإن لم يستطيعا الصلح بينهما، فإن كان الزوج هو المسيء فرق الحكمان بينهما دون عوض إن كانت الزوجة هي المسيئة أو الأكثر إساءة فهما مخيران في الإبقاء على الزوجين وأمرا الزوج بالصبر وحسن المعاملة وبين خلع المرأة منه مقابل عوض وإن كانت الإساءة منهما على السواء كان لهما أن يفرقا بينهما بدون عوض أو يخلعاهما بعوض يسير ويقع هذا التفريق طلاقا بائنا[8].

[1]– الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، مرجع سابق، ص 261.

[2]– كمال الدين السيواسي، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ، ج4، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 244.

[3]– محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج5، مرجع سابق، ص 116.

[4]– ابن قدامه، المغني، ج7، ص ص 244–245.

[5]– الدردير، الشرح الكبير، ج2، مرجع سابق، ص 344.

[6]– محمد بن ادريس الشافعي، الأم، ج5، مرجع سابق، ص 117

[7]– ابن قدامه، المغني، ج7، مرجع سابق، ص 243–245.

[8]– بن عبد البر، المدونة الكبرى، ج5، مرجع سابق، ص 369.

ثالثا/ التفريق للضرر

الضرر هو ما يلحقه الزوج بجوجته من أنواع الأذى ،التي لا تستقيم معه العشرة الزوجية ومن صور الضرر أن يضربها الزوج ضربا مبرحا أو يشتمها أو يكرهما على فعل ما حرم الله، أو هجره إياها لغير قصد التأديب أو أخذ مالها وغير ذلك من صور الأذى[1].

اختلف الفقهاء هل يحق للزوجة أن تطلب التفريق إذا عانت الزوجة إحدى هذه الصور من الأذى.

ذهب الحنفية[2] والشافعية[3] والحنبلية[4] إلى أنه ليس لها طلب التفريق، لأن الحياة الزوجية لا تخلو من هذه المشاكل عادة فعلى الزوجة أن تطلب من القاضي زجره إذا تجاوز الحد في إيذائها، وأن يعززه بما يراه وردعا له فإن اشتد النزاع بعث القاضي حكمين ليقوما بالإصلاح بينهما عملا بقوله تعالى:

ورأى الجمهور في تفسير الآية أنها قصرت عمل الحكمين على الإصلاح بين الزوجين ولم تجعل لهما حق التفريق.

بينما ذهب المالكية[5] إلى أن لها الحق في طلب التفريق لأن من يمعن النظر في الآية يجد أن الله تعالى جعل لها الحق لأن الله سماهما حكمين ،وجعل حق بعثهما لغير الزوجين فهما ليسا وكيلين لذا فإن كانا حكيم فيثبت لهما حق حق الحكم ولا حكم هنا إلا بالتفريق إذا تعذر الإصلاح.

فقد روي عن علي أنه بعث حكمين بين زوجين وقالهما عليكما إن رأيتما أن تجمعا وإن رأيتما أن تفرقا ففرقا[6]، كما روي عن أبي عباس أنه قال في الحكمين: إن إجتمع رأيهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز[7].

---

[1]– الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، مرجع سابق، ص 527.

[2]– الكاساني، بدائع الصناع، ج2 ، مرجع سابق، ص 334.

[3]– الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص 260.

[4]– ابن قدامه، المغني، ج7، مرجع سابق، ص 243 –244.

[5]– بن عبد البر، المدونة الكبرى، ج5، ص 367–368.

[6]– سنن الدار قطني، باب الحكمين، ج3، رقم الأثر 189، ص 295

[7]– سنن البيهقي الكبرى، ج7، ص 306.

ومن الأنسب أن نأخذ برأي الجمهور من حنفية وشافعية وحنابلة بعدم جواز التفريق للضرر لأن الحكمين يرفعا الضرر ويقومان بالإصلاح ولأن الحياة الزوجية لا تخلو من المشاكل.

الشقاق العداوة والخلاف لأن كلا منهما يميل إلى شق أي ناحية غير شق صاحبه والضمير في بينهما للزوجين والحكمين يكونا من أهل الإصلاح ومن أهل الزوجين، لأنهما أعرف ببواطن الأحوال ونفوس الزوجين أسكن إليهما فيظهران ما في ضمائرها من الحب والبغض وإرادة الصحبة والفرقة ويخلو كل حكم منهما بصاحبه ويفهم مراده ولا يخفى حكم عن حكم شيئا إذا اجتمعا ثم يمضي على الزوجين ما تفق الحكمان عليه وهذا ما عليه مالك أي ينفذ قول الحكمين بغير توكيل ولا إذن من الزوجين الزوجين خلافا لما يراه الجمهور من حنفية وشافعية وحنابلة أن الزوج يول حكمه في الطلاق أو الخلع والزوجة توكل حكمها في بذل العوض وقبول الطلاق به، وإن رأى الحكمان المصلحة في الطلاق وجب عليهما الطلاق[1]، ولا يجوز لأحد من الحكمين أمر إلا مع صاحبه، فإذا تفرد أحد الحكمين بأمر دون موافقة الحكم الثاني لا ينفذ الحكم[2].

رابعا/ التفريق بسبب الغيبة أو الحبس

1- التفريق للغيبة:

الغيبة أن يكون الشخص في مكان لا يسهل إحضاره إلى القاضي ،سواء كان غائبا عن البلد حقيقة أو كان مختفيا في نفس البلد. إلا أن من الفقهاء من يقول إن الرجل لا يكون غائبا إلا إذا كان خارج بلدته التي يقيم فيها مع زوجته وتكون بينهما مسافة القصر أو أكثر[3].

اختلف الفقهاء في جواز التفريق لغيبة الزوج عن زوجته:

فقد ذهب الحنفية[4] والشافعية[5] إلى أنه لا يحق للزوجة طلب التفريق للغيبة لأن الغيبة في نظرهم لا تعد سببا للتفريق وهدم الحياة الزوجية.

---

[1]- النووي أبو زكريا يحي بن شرف بن مري، صحيح مسلم بشرح النووي ج10، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 61.

[2]- ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك البكري القرطبي، شرح صحيح البخاري، ج6، مكتبة الرشد، السعودية، 2003، ص 437.

[3]- محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، ج1، مرجع سابق، ص 318.

[4]- المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج2، مرجع سابق، ص181.

[5]- الشافعي، الأم، ج5، مرجع سابق، ص 240.

أما المالكية[1] والحنبلية[2] فقد ذهبوا إلى جواز التفريق بسبب غيبة الزوج عن زوجته غيبة تضرر منها لأن غياب الرجل عن زوجته يجعلها في وحشة وألن تضرر منها حتى لو كان له مال تتفق منه ،لأن تركه إياها يجعلها كالمعلقة لا هي ذات زوج ولا هي مطلقة إضافة إلى أن وجودها وحدها يعرضها لخطر الوقوع في الفاحشة ،كما أن تركها والبعد عنها مناف للامساك بالمعروف لهذا من حق الزوجة أن تطلب الطلاق إن غاب عنها زوجها.

ومع اتفاق كل من المالكية والحنبيلة في جواز طلب المرأة التفريق لغيبة زوجها إلا أنهم اختلفوا في المدة التي يحق لها طلب التفريق لأجلها.

هناك عدة أقوال عند المالكية منها أنه يحق لها أن تطلب الطلاق إذا غاب عنها زوجها ثلاث سنوات أو سنتنان أو سنة واحدة[3].

أما الحنبلية يرون بأن للزوجة حق طلب الطلاق إذا غاب عنها زوجها ستة شهور أخذا من فعل عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، حيث أمر الجنود بالعودة إلى نسائهم كل أربعة أشهر[4].

ولا يحكم القاضي بالتفريق بسبب الغيبة إلا بناء خصومة من الزوجة وبعد مضي المدة لأن الفرقة تقع لدفع الضر الواقع نتيجة الغيبة وليس للضرر المتوقع.

وحق المراة في طلب التفريق لا يسقط إذا كان للزوج مالا تتفق منه على نفسها،لأن المال لا يغني عن وحشة وألم الفراق[5].

لم يفرق المالكية[6] بين كون الغياب مشروع أو غير مشروع لأن أثر الغياب بالنسبة للمرأة واحد وهو حصول الضرر النفسي والجسدي بسبب الغياب.

---

[1]– بن عبد البر، الكافي، ج1، مرجع سابق، ص 282.

[2]– ابن قدامه، المغني، ج8، مرجع سابق، ص 108

[3]– بن عبد البر، الكافي، ج1، مرجع سابق، ص 282.

[4]– ابن قدامه، المغني، ج7، مرجع سابق، ص 232.

[5]– محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، ج1، مرجع سابق، ص 319.

[6]– بن عبد البر، الكافي، ج1، مرجع سابق، ص 282.

أما الحنبيلة[1] فعندهم أن الغياب إذا كان بسبب مقبول لا يكون موجبا للتفريق كالغائب للجهاد أو التجارة أو طلب العلم أو للعمل لأن غيابه هذا يعود لالفائدة على حياتهما الزوجية والأسرية فعلى الزوجة تحمل بعضا من تلك الأعباء لبناء مستقبل الأسرة.

ورأي الحنابلة هو الرأي الأنسب في وقتنا الحاضر فإذا غاب الزوج ستة شهور تتضرر الزوجة بغيابه يحق لها أن ترفع أمرها إلى القاضي مطالبة بالتفريق.

2- التفريق للحبس:

إذ حبس الزوج عند جهة ما وطال حبسه هل يحق للزوجة طلب التفريق بسبب هذا الحبس؟

يرى الحنفية[2] والشافعية[3] أنه لا يحق للزوجة طلب التفريق بسبب حبس زوجها مهما طال أما المالكية[4] والحنبلية[5] فلم يصرحوا بجواز التفريق لحبس الزوج إلا أن تيمية من الحنبلية قال إن زوجة الأسير تعامل كزوجة المفقود إذا طلبت الفرقة فإنها تجاب إلى طلبها.

وكذلك في المذهب المالكي: يحق لزوجة الأيسر طلب التفريق لأن سبب التفريق هو بعد الزوج عن زوجته سواء كان البعد باختباره أو دون اختباره كالأسر، لأن الزوجة تتضرر من هذا البعد فإذا خشيت على نفسها الوقوع في الزنا بسبب بعد زوجها عنها يحق لها طلب التفريق وإلا فإنها تبقى حتى تنقضي مدة تعميره[6]، وبعد مضي مدة تعميره حكم بموته ثم تعتد زوجته عدة وفاة.

يشترط لجواز التفريق مضي سنة من حبسه، وبعده عن زوجته لأن الحكم بالتفريق مبني على الضرر الواقع بالفعل وليس على الضرر المتوقع من الحبس.

ومن الأنسب أن نأخذ برأي الحنفية والشافعية من عدم جواز التفريق لحبس الزوج لأن الحبس عقوبة على الزوج، فلا يضاف إليه عقوبة أخرى بإيقاع الطلاق على زوجته وعلى الزوجة أن تحفظ الود بينما وبين زوجها، وتصبر على غيابه وتعينه على مصيبته ،فلا تطلب التفريق إلا أن

---

[1]- اليهوتي، كشاف القناع، ج5، مرجع سابق، ص354.

[2]- الشيباني، الحجة على أهل المدينة، ج4، مرجع سابق، ص 67.

[3]- الشافعي، الأم، ج4، مرجع سابق، ص 277.

[4]- العدوي، حاشية العدوي، ج2، مرجع سابق، ص 121.

[5]- ابن قدامه، المغني، ج8، ص 105.

[6]- مدة تعميره، هي المدة التي يعيش فيها أقرانه وإذا غاب هذه المدة ويحكم بعدها القاضي بموته.

تتضرر من غيباه عنها، وطول مدة حبسه ولاسيما إذا كان الحبس قبل الدخول، فإني أرى أن يعود الأمر إلى القاضي ليقدر حجم الضرر الذي يلحق بها نتيجة حبس زوجها فيطلقها إذا كان الطلاق أقل ضررا من صبرها وبقائها على عصمته.

المطلب الثالث

التفريق من قبل الشرع

بين الشرع الحنيف أسباب التفريق والتي تعود إما لردة أحد الزوجين وهو ما سنعالجه في الفرع الأول، ثم فعل الزوج أو الزوجة بأصول أو فروع الطرف الآخر ما يوجب حرمة المصاهرة وهو ما نتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التفريق لردة أحد الزوجين

الردة هي الرجوع عن الإسلام، إذا أرتد أحد الزوجين عن الإسلام، يحق للطرف الأخر المطالبة بالتفرق؟

ذهب الحنفية إلى وقوع الفرقة في حال الردة قبل الدخول وبعده لأن الردة بمنزلة الموت والميت لا يكون محلا للنكاح ولأن المرتد لا يجوز نكاحه في الابتداء لا يجوز الإبقاء على الزواج في حال حدوثه ولأن ملك النكاح لا يبقى مع زوال العصمة والمرتد لا عصمة له.

إذا أرتدت الزوجة تكون الفرقة فسخا للعقد عند أبي حنيفة وصحابيته أما ارتد الزوج فإن الفرقة تكون فسخا عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الردة من كل أحد منهما سبب لثبوت الفرقة والثابت بردتها فرقة من غير طلاق والثابت بردته أي الزوج لا يمكن اعتباره طلاقا لأن الردة بمنزلة الموت وفرقة الموت لا تعتبر طلاقا[1].

بينما تعد طلاقا عند محمد لأن الأصل في الفرقة إذا حدثت من قبل الزوج وأمكن أن تجعل طلاقا تجعل طلاقا لأن الأصل في الفرقة هو فرقة الطلاق[2].

---

[1]– الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، مرجع سابق، ص 337.

[2]– بن عبد البر، الكافي، ج1، مرجع سابق، ص 252.

إذا ارتد الزوج فالزوجة كامل المهر إذا كان قد دخل بها أما إذا لم يدخل بها فلها نصف المهر فقط.

وإذا كانت هي المرتدة فلها كل المهر إن كان قد دخل بها ولا مهر لها قبل الدخول.

ومذهب المالكية: يصرح أنه إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول، يفرق بينهم بإيقاع طلاق بائن فإذا كانت الزوجة هي المرتدة لا مهر لها وإذا ارتد الزوج لها نصف المهر[1] وإذا كانت الردة بعد الدخول تكون الفرقة على انقضاء العدة أي يقع طلاق رجعي فإذا عادا إلى الإسلام تعود زوجة له، ولا يكون محصانا حتى يطأ بعد توبته زوجته وإذا لم يجتمعا على الإسلام تبين منه ويكون لها كامل المهر لأن المهر تأكد بالدخول[2].

بينما يرى الشافعية[3] أنه إذا ارتد الزوجان أو أحدهما قبل الدخول فرق بينمها وكانت الفرق فسخا للعقد وإن ارتدا بعد الدخول فرق بينهما على انقضاء العدة أي يمهلا إذا عادا إلى الإسلام خلال العدة بقي نكافحهما على حالة، وغن لم يجتمعا على الإسلام حتى انقضت العدة انفسخ النكاح.

مذهب الحنبيلة[4]: إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح، وإذا كانت الردة بعد الدخول فعن أحمد روايتان:

الأولى يفرق بينهما يف الحال لأن السبب يستوي قبل الدخول وبعده.

والرواية الثانية يقع طلاق رجعي، إذا أسلم قبل انقضاء العدة ترجع زوجة له، وإن لم يجتمعا على الإسلام حتى انقضت العدة بانت منه.

الفرع الثاني: فعل الزوج أو الزوجة بأصول أو فروع الطرف الأخر ما يوجب حرمة المصاهرة

المحرمات بالمصاهرة أربع:

---

[1]- المرجع نفسه، ج2، ص 337.

[2]- بن عبد البر، الكافي، ج1، مرجع سابق، ص 584.

[3]- محمد بن أحمد الشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6، دار الكتب العلمية، لبنان، 1990، ص 294-295.

[4]- ابن قدامه، المغني، ج7، مرجع سابق، ص133.

1- زوجات الأصول (الأب وان علا) قال الله تعالى:

2- فزوجة الأب تحرم على الفروع بمجرد العقد وغن لم يدخل بها لأن زواج من تزوج الأباء يتنافى مع المروءة وترفضه الطباع السلمية وتأباه مكارم الأخلاق.

3- أصول الزوجة (أم الزوجة وأم أبيها وأم أمها وإن علت) قال اله تعالى:

4- فروع الزوجة (الربائب) وهن بناتها وبنات بناتها وبنات أبيها بشرط الدخول بالزوجة فمجرد العقد دون الدخول لا يحرم فروع الزوجة.

اتفق الفقهاء على أن حرمة المصاهرة كما تثبت بالعقد الصحيح تثبت في عقد الزواج الفاسد إذا تم الوطء والدخول بشبهة[21]

لا يجوز للزوج الزواج ممن حرمت عليه بسبب المصاهرة سواء قبل الدخول أو بعد الدخول إلا الربيبية فإذا طلقت أمها قبل الدخول يحل له أن يتزوج بها.

وإذا فعل الزوج الفاحشة وزنى بأصول أو فروع الطرف الأخر فماذا يترتب على ذلك؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وهو قول الحنفية[3] والحنابلة[4] ابن قدامه المغني ج7 ص133. بأن من زنى بأم زوجته أو بنتها حرمت عليه زوجته حرمة مؤبدة ويفرق القاضي بينهما إذا لم يفترقا من تلقاء نفيهما، وأضاف الحنفية بأن هذه الحرمة تكون بالزنا سواء تم الوطء أو بمقدماته كالمس والتقبيل والنظر إلى الفرج ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا أو نسايا أو مكرها بينما اشترط الحنابلة حدوث الوطء فعليا ولم يفلق الحنفية والحنابلة بين حدوث الزنا قبل الزواج أو بعده.

[1]- إذا عقد رجل على امرأة معينة ثم زفت إليه أخرى، ودخل بها يحرم عليه أصولها وفروعا وتحرم على أصوله وفروعه.

[2]- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ج1، دار الفكر، 1991، ص 274.

[3]- شيخي زاده عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكايبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998، ص 481.

[4]- البهوتي، كشاف القناع، ج5، مرجع سابق، ص 72.

ولأن الزنا تثبت به حرمة المصاهرة، فإذا فعل أحد من الزوجين بأصول أو فروع الطرف الأخر حرم عليه زوجه، ويفرق بينهما فإذا كان فعل قبل الدخول بالزوجة يفرق بينهما ويسقط المهر كاملا ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما[1].

القول الثاني: ذهب إليه المالكية في الراجح عندهم[2] والشافعية[3] إلى أن الزنا لا تثبت به حرمة المصاهرة فلا تحرم بالزنا أصول أو فروع المزني بها، ولا تحرم المزني بها على أصول الزاني أو فروعه، وإذا زنا الزوج بأم زوجته أو بنتها لا تحرم عليه زوجته وقالوا محتجين لرأيهم إن الرسول صلى الله عليه وسلك عن الرجل يتبع المرأة حراما ثم ينكح ابنتها أو البنت ثم ينكح أمها فقال عليه الصلاة والسلام: لا يحرم الحرام الحلال إنما يحرم ما كان بنكاح حلال[4].

وقالوا أيضا بأن المصاهرة نعمة تضم الأجانب وتقربهم بالعائلة فيصبحوا أقرباء بالمصاهرة والزنا و محظور ومحرم فلا يصح أن يكون سببا للنعمة.

المبحث الثاني

شروط قبول الدعوى وقواعد الاختصاص

من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى كيفية رفع دعوى الطلاق وذلك من خلال بيان الشروط اللازمة لقبول الدعوى من صفة ومصلحة في المطلب الأول وكذا قواعد الاختصاص التي تتمثل في الاختصاص النوعي والإقليمي في المطلب الثاني.

[1]– المرغياني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، مرجع سابق، ص 134.

[2]– النفراوي أحمد بن غنيم بن أحمد المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، دار الفكر العربي، لبنان، 1991، ص 44.

[3]– الشافعي، الأم، ج5، مرجع سابق، ص 26.

[4]– الطبراني، المعجم الأوسط، ج7، مرجع سابق، ص 183.

المطلب الأول

شروط قبول الدعوى

عند رفع أي شخص دعوى قضائية يجب أن تتوفر فيه شروط نصت عليها المادة 13 من ق ا م ا وهي الصفة والمصلحة في حين أن ق ا م ا القديم نص في المادة 459 منه على توفر ثلاث شروط وهي الصفة والمصلحة.

الفرع الأول: الصفة

"هي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي"[1].

أي هي صلة أطراف الدعوى بموضوعها وتشبه الحق أو المركز المدعى به للشخص نفسه وليس للغير وهذا يكون في مواجهة الطرف السلبي نفسه إلى الطالب القضائي وهو صاحب الصفة السلبية والذي يعتدي عليه أو يهدد بالاعتداء عليه. لذا تنص المادة 13 من قانون رقم 08-09 على ما يلي: "... ما لم تكن له صفة..." بخصوص دعوى فك الرابطة الزوجية فيجب أن تتوفر في المدعي والمدعى عليه على السواء بناءا على عقد زواج صحيح شرعا وقانونا، وعلى الزوج أو الزوجة أن يقدم ما يثبت ذلك، كأن يقدم الزوج نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية الموجودة بالبلدية وإلا فانه سترفض الدعوى شكلا.

الفرع الثاني: المصلحة

تعرف المصلحة بأنها المنفعة أو الفائدة التي تعود للمدعي من الحكم له بما طلبه وتعتبر المصلحة الدافع لرفع الدعوى والهدف من اشتراط المصلحة ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء. فلا دعوى من دون مصلحة. وأضاف المشرع ضمن المادة 13 ق ا م ا عبارة هي غائبة في المادة 459 ق ا م ا تشير إلى توفر عنصر المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون وأيضا العلة من هذا الشرط أن المحاكم لم توجد لإعطاء استشارات قانونية للمتخاصمين بل لابد للمدعي

[1] – عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 34.

من مصلحة وشروط معينة لدخول باب القضاء. فالمصلحة هي الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها[1].

وفي دعوى الطلاق تقصد بالمصلحة أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوج ضد الزوجة هو الحصول على حكم حماية المصلحة مشروعة، وشرعية وإقرارها وهو الطلاق، وإلا لن تقبل الدعوى[2].

المطلب الثاني

قواعد الاختصاص القضائي

تنص المادة 32 من ق ا م ا انه على المحكمة أن تنظر في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة وعلى هذا سنتناول الاختصاص القضائي بشقيه النوعي والإقليمي فيما يخص قضايا الطلاق.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها في نوع محدد من الدعاوى[3]، فقسم شؤون الأسرة حسب المادة 1/423 من ق ا م ا يختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب المجالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة، وباعتبار أن دعوى الطلاق يدخل ضمن نطاق دعاوي انحلال الرابطة الزوجية، فهي من اختصاص قسم شؤون الأسرة. وبما أن طبيعة الاختصاص النوعي من النظام العام يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه حسب المادة 36 ق ا م ا التي نستنتج منها انه لا يجوز مخالفته ولا الاتفاق على خلافه ولما كان كذلك فان الدفع بعدم الاختصاص النوعي يمكن إثارته من أي طرف له مصلحة، في أية مرحلة من مراحل التقاضي كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها والحكم بمقتضاه.

---

[1] – عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 62.

[2] – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائرية، ط3، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص 329.

[3] – عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 74.

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي

الاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوي المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي[1].

ويشمل موضوع الاختصاص الإقليمي قاعدة عامة تعتمد مقر المدعى عليه المادة 37 ق ا م ا ومجموعة استثناءات بحسب كل حالة المادة 39 ق ا م ا.

تحدد المادة 426 ق ا م ا الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة تبعا لطبيعة كل نزاع أما في موطن المدعي أو في موطن المدعى عليه أو الموطن الذي يجتازه الطرفين أما القضايا التي لم يرد لا ذكر اختصاصها فيتم الرجوع فيها للقواعد العامة للاختصاص.

فمن حيث الاختصاص الإقليمي في موضوع الطلاق هو مكان وجود مسكن الزوجة حسب نص المادة 426 ق ا م ا وتستنتج من المادة 46 ق ا م ا الاختصاص الإقليمي ليست من النظام العام ومن ثمة لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه، بل يطلب من أحد الخصوم حسب نص المادة 47 ق ا م ا وبالتالي يجوز للزوجين الاتفاق على أن يحل خلافهما أمام المحكمة الأقرب أو التي يختارانها وفي هذه الحالة لا يحق للقاضي المختص أن يرفض دعواهما لعدم الاختصاص الإقليمي.

المبحث الثاني

إجراءات سير دعوى الطلاق قبل الدخول

بعدما تطرقنا إلى الشروط اللازمة لقبول دعوى الطلاق المتمثلة في الصفة والمصلحة وكذا قواعد الاختصاص الإقليمي والنوعي في المبحث الأول سنتطرق في هذا المبحث إلى كيفية سير دعوى الطلاق من خلال بيان إجراءات رفع الدعوى في المطلب الأول، وطبيعة الحكم الصادر في المطلب الثاني. أما إشكالات الطلاق قبل الدخول فتاتي في المطلب الثالث.

[1] – المرجع نفسه، ص 83.

المطلب الأول

إجراءات رفع الدعوى

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى إجراءات رفع دعوى الطلاق قبل الدخول، وذلك من خلال بيان إيداع عريضة افتتاح الدعوى في الفرع الأول، وكذا إجراءات الصلح والتحكيم كفرع ثاني.

الفرع الأول: إيداع عريضة افتتاح الدعوى

تعتبر العريضة اصطلاحا قانونيا، يقصد به الطلب المكتوب الموجه للقاضي، والذي يعرض خلاله العارض ادعاءاته وطلباته ودفوعه من أجل طلب الحصول على حكم في الدعوى. لكونها من العنصر المحرك للخصومة بحسب نص المادة 14 من ق ا م ا، ولذلك يجب احترام قواعد موضوعية مسبقا يتوقف عليها قبولها، فمن خلال عريضة افتتاح الدعوى يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة وكذلك الوثائق التي أسست عليها الطلبات[1].

ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف م14 من ق ا م ا وذكرت المادة 15 من نفس القانون وجوب توفر مجموعة بيانات في عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا وهي ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه ثم اسم ولقب وموطن المدعي عليه وعرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى أخيرا يمكن الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى وتقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها بعد دفع الرسوم المحددة قانونا ويسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ الجلسة حسب نص المادة 16 و 17 من ق ا م ا.

[1] – عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص ص 47-48.

الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكم

أولا/ إجراء الصلح

تم ذكر الصلح في القران الكريم من خلال الآية 129من سورة النساء لقوله تعالى: "وإن امرأة خافت من يعلها تشورا أو أعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير"[1].

الصلح نجد مصدره في الشريعة الإسلامية وفي القانون المدني بينما في القوانين الأخرى فانه حديث الظهور وتسميته مختلفة لها دلالات غالبا ما يعبر عنها بالتسوية، التوفيق وفي أحيان كثيرة الصلح، ولكي يوجد صلح قضائي يجب أن يكون هناك صلح مبرم بين الأطراف وان تقوم الجهة القضائية بإثبات هذا الصلح بموجب محضر أو بالتصديق عليه، ذلك لأنه عقد مصادق عليه من القاضي[2].

أشارت المادة 49 ق أ انه لا يجوز للمحكمة أن تقرر الطلاق إلا بعد عدة محاولات الصلح يجربها القاضي لإقناع الزوجين بالعدول عن التفكير في الطلاق شرط أن لا يتجاوز مرة محاولات الصلح ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوة، نصت المادة 49 ف1 المعدلة: لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات الصلح يجربها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى. فإجراء الصلح هو أن يقوم القاضي بجمع الزوجين أمامه لمحاولة إقناع الطرفين بالعدول عن الطلاق، فهو إجراءا إجباريا يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالطلاق بحيث إذا لم يتم هذا الإجراء فان الحكم الصادر بالطلاق يكون باطلا.

وعليه فان الصلح يعتبر مبدأ أساسيا وجوهريا في قضايا الطلاق لغرض معالجة النزاع بالطريق الودي لكنه في الأصل من مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية وهذا لقوله سبحانه وتعالى: "أن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا لها"[3].

---

[1] – سورة النساء، الآية 129.

[2] – عثمانية محمد الأمين، إجراءات فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2015، ص 55.

[3] – سورة النساء، الآية 144.

ثانيا/ إجراء التحكيم

يعتبر التحكيم استثناء يأخذ به القاضي في حالة فشل الصلح فهذا الأخير يعتبر قاعدة لا يمكن للقاضي تسبيق إجراء على إجراء آخر، فاللجوء إلى التحكيم يكون بعد محاولات الصلح.

فالتحكيم عند رجال القانون هو نزول الخصوم عن الالتجاء إلى القاضي مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم والتحكيم عقد رضائي ومن عقود المعارضة الملزم للجانبين[1].

كما قد جسد قانون الأسرة المبدأ العام في التحكيم في الشقاق بين الزوجين في نص المادة 56 والتي نصت: "إذا استبد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. غير أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات تعيين الحكمين سواء ما يتعلق الآمر بالقانون 84-11 والقانون المعدل رقم 05-02 وهذا ما تعلق بالمادة 56 لذلك من المفروض أن يكون تعيين الحكمين بموجب سند قضائي مكتوب صادر عن قاضي الموضوع:

- أداء اليمين من طرف الحكمين أمام قاضي الموضوع مع كتابة محضر أداء اليمين وجعله ضمن أوراق الدعوى.
- تبليغ النيابة العامة، بملف الدعوى وإجراءاتها.
- انجاز التقرير من طرف الحكمين بعد إحضارهما سند التعيين، من طرف المحكمة وتبليغهما للأطراف الحضور لمجلس التحكيم أو الانتقال إليهما وعلى الحكمين تسبيب تقريرهما.
- على الحكمين الاجتهاد في الإصلاح بين الزوجين فان تحقق الصلح تم تدوينه في محضر وإمضاء من طرف الزوجين، ورقاق الصلح بالتقرير.
- إذا عجز الحكمان عند الإصلاح، فإنهما ينجزا تقريرهما حسب طبيعة الحالة.

[1] – أحمد أبو الوفاء، التحكيم بالقضاء والصلح، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2013، ص 25.

المطلب الثاني

طبيعة الحكم الصادر في الدعوى وطرق الطعن

لان كل دعوى ترفع أمام القضاء لابد أن يصدر في شانها حكم قضائي أو قرار أو أمر ولان دعوى الطلاق كغيرها من الدعاوى، لابد من أن يصدر القاضي فيها حكمه استنادا لما قدم لديه من مستندات وإثباتات تؤكد أو تنفي ما تدعيه في دعواها، وسنحاول تحديد طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق قبل الدخول كفرع أول، وكذا طرق الطعن فيه كفرع ثاني.

الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر

إن طبيعة الحكم المثبت للطلاق تقودنا إلى البحث أولا في أنواع الأحكام القضائية والتي تنقسم إلى أحكام تقريرية وأحكام منشئة وأحكام إلزام وكل حكم تقابله دعوى خاصة فحكم الإلزام قابلة دعوى إلزام والحكم المنشئ تقابله دعوى منشئة، وحكم تقريري تقابله الدعوى التقريرية[1].

ونستخلص من كل ما سبق إن القضاء الصادر بإنهاء العلاقة الزوجية بواسطة الطلاق هو قضاء أو حكم كاشف بحيث يترتب عنه إنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج فالحكم هنا لم يأتي بشيء جديد وإنما كشف عن حكم الطلاق وهذا إيتاء على نص المادة 49 من ق أ 05-02 "لا يثبت الطلاق إلا بحكم..." يتبين بان الحكم الذي يصدر في دعوى الطلاق يأتي ليؤكد رغبة الطرفين في فك الرابطة الزوجية وما الحكم إلا كاشف عن نفس النية أو الرغبة.

الفرع الثاني: طرق الطعن

قبل التطرق إلى الطعن في أحكام الطلاق نتطرق أولا إلى التعرف على طرق الطعن العادية وغير العادية حيث أن طرق الطعن هي: "عبارة عن الوسائل القانونية التي أتاح المشرع من خلالها ضمت آجال زمنية محددة ومن النظام العام للمحكوم عليه من طلب إعادة النظر في الحكم الصادر ضده، سواء بتقديم الطلب أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام جهة قضائية من درجة أعلى،

[1] – فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص ص 122-123.

والعلة في تقرير الطعن في الأحكام هي حماية حقوق المحكوم عليه، فقد يخطي القاضي أو هيئة المحكمة في حكمها مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمحكوم عليه دون وجه حق"[1].

وبالتالي يهدف الطعن إلى مراجعة الحكم المطعون فيه من حيث القانون أو من حيث الموضوع والقانون معا. كما يعتبر وسيلة قانونية للتعبير عن عدم الرضا.

وقد عالج ق أ م إ طرق الطعن في الأحكام القضائية من المادة 313 إلى 397 وحدد طرق الطعن غير العادية وهي الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، التماس إعادة النظر.

أولا/ طرق الطعن العادية

يقصد بطرق الطعن العادية تلك الطعون التي ترفع إلى محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ا والى ذات المحكمة وسميت طعون عادية لأنه يجوز بقاؤها على أي سبب من الأسباب سواء تعلقت بصحة الحكم من الناحية الشكلية أو بعدم عدالته من ناحية مضمونة أو موضوعه بالإضافة إلى ذلك فان سلطات القاضي في الفصل فيه يكون متماثلة لسلطات القاضي الأول[2].

وتتمثل هذه الطرق في المعارضة والاستئناف وكل طريق منها يمثل مبدأ من مبادئ التقاضي فالمعارضة تمثل مبدأ الوجاهة والاستئناف يمثل مبدأ التقاضي على درجتين.

ثانيا/ طرق الطعن غير العادية

وهي الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر.

1- **الطعن بالنقض:** ويكون أمام المحكمة العليا من اجل تقرير المبادئ القانونية السلمية ومراقبة مدى تطبيق القانون[3] ونص على الطعن بالنقض المواد من 348 إلى 379 والمواد من 557 إلى 583 ق ا م ا.

[1] – فضيل العياش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2015، ص 172.

[2] – نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 1986، ص 1205.

[3] – فضيل العيش، مرجع سابق، ص 172.

2- **اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:** يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع وهذا ما نصت عليه المادة 380 من ق أ م إ.

وعليه يمكن وفقا للقانون أن يقوم الغير الخارج عن الخصومة باتخاذ هذا الطعن غير العادي وبالتالي يقوم به من لم يكن طرفا ولا ممثلا أثناء عرض النزاع، على القضاء بناءا على نص المادة 381 ق إ م إ.

3- **التماس إعادة النظر:** يهدف إلى مراجعة الأمر ألاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع الحائز لقوة الشيء الموصي فيه والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون. المادة 390 ق إ م إ ومنح اختصاص النظر في الطعن بالالتماس للنفس الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه[1].

ونصت المادة 391 ق ا م ا على انه: "لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر. إلا ممن كان طرف في الحكم أو القرار أو الأمر أو تم استدعاؤه قانونا".

واهم ما يميز طرق الطعن العادية عن طرق طعن غير العادية والمنصوص عليها في المادة 313 في ق أ م إ انه ليس لطرق الطعن غير العادية ولأجال ممارسته اثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك عملا بالمادة 348 ق أ م إ.

ويعد التعرف على طرق الطعن يمكن القول أن أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف لأنها أحكام تصدر ابتدائيا ونهائيا ما عدا في جوانبها المادية التي تصدر وابتدائيا فقط وبالتالي يمكن الطعن فيها بجميع طرق الطعن وفقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة 05-02[2].

المطلب الثالث

إشكالات الطلاق قبل الدخول

بعد أن تطرقنا إلى إجراءات سير دعوى الطلاق قبل الدخول وطبيعة الحكم الصادر فيها في المطلبين الأول والثاني سنتطرق في هذا المطلب إلى الإشكالات التي يطرحها الطلاق قبل الدخول والتي تعرقل القضاة أثناء قيامهم بمهامهم وتطرح صعوبات لدارسي القانون. حيث سنتناول في الفرع الأول إشكالات المهر وفي الفرع الثاني إشكالات العدة.

[1] – عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 283.

[2] – عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 130.

الفرع الأول: المهر

يعد المهر من بين أهم الإشكالات التي يطرحها الطلاق قبل الدخول في قانون الأسرة الجزائري وبالتالي سنحاول تقديم مفهوم بسيط للمهر.

أولا/ تعريف المهر

المهر أو الصداق: هو الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها أو الدخول بها، كرمز لرغبته في الاقتران بها في حياة دائمة وشريفة ملؤها الاطمئنان والسعادة، ولصداق عدة أسماء وردت في القرآن الكريم منها: التحلة، والفريضة والأجر.

ولقد عرف المشرع الجزائري في المادة 14 ق.أ بأنه "هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

ثانيا/ إشكالاته

إن المنازعات في المهر تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 17 من قانون الأسرة والتي قسمت النزاعات على الصداق إلى نزاعات قبل الدخول وأخرى بعد الدخول دون أن تحدد ما هي الخلافات المتعلقة بالصداق التي تطبق عليها قاعدة الإثبات المنصوص عليها في نص المادة 17 وبالتالي هذه القاعدة المذكورة تطبق على جميع حالات النزاع سواء كان متعلقة بالتسمية أو المقدار أو صنفه أو نوعه أو في القبض.

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 17 على انه: "في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتهما مع اليمين...".

وما يمكن استخلاصه من هذه المادة انه إذا لم يكن هناك دخول وثار نزاع بين الزوجين أو بين احد الزوجين وورثة الزوج الأخر، أو بين ورثة الزوجين ولم تكن هناك بينة للمدعي أو للمدعى عليه فالقول هنا للزوجة أو ورثتها مع اليمين ولقد جسد هذا في التطبيقات القضائية منها القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 1991/06/18 تحت رقم 73515 الذي جاء فيه "من المقرر قانونا انه في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين...".

نصت المادة 16 من قانون أسرة الجزائري: "تستحق الزوجة نصف الصداق عند الطلاق قبل الدخول" وبالرجوع إلى قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية القضية رقم 57335 الصادر في 1990/04/30 نجد: "وكما ثبت من قضية الحال الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج بدون مبرر شرعي أو قانوني فانه لا يمكن في هذه الحالة تحميل المطعون ضده الخسائر والأضرار المترتبة عن ذلك، وان دفع الطاعنة بأحقيتها في نصف المهر، إنما يتحقق لو تم الطلاق بإرادة الزوج مما يتعين القول أن قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم يستوجب رفض الطعن".

وعليه إذا حصل الطلاق في الزواج الصحيح الذي سمي فيه الصداق ولم يتم الدخول بالزوجة ولم تحصل الخلوة بينهما فاللزوجة نصف الصداق.

الفرع الثاني: العدة

لا تلزم العدة قبل البناء والخلوة الصحيحة إلا بالوفاة فان المحكمة من العدة هي التأكد من خلوة المرأة من أي تحمل وتحاشيا لأي التباس إذا ظهر الحمل خوفا من اختلاط الأنساب فهي مرتبطة أساسا بالمعاشرة "الوط" وإذا كان هذا الأخير منعدما فلا داعي للعدة. وهكذا فان الطلاق الذي يكون قبل الدخول لا يمكن للمرأة أن تعتد فيه لانعدام المسبب والشيء نفسه إذا لم تثبت الخلوة الصحيحة أو ما يطلق عليه الدخول الحكمي، فبانعدام هذين العنصرين تنعدم العدة حيث يمكن للمطلقة أن تتزوج مباشرة بعد الطلاق دون أن تعتد.

بعد عرض حيثيات هذا البحث توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نذكرها كما يلي:

أولا/ النتائج:

1- الطلاق هو حل عقد النكاح في الحال أو في المال باللفظ أو الإشارة أو الكتابة.
2- حتى يقع الطلاق لابد أن يكون المطلق زوجا بالغا عاقلا واعيا لما يقول فلا يقع طلاق الغضبان ولا السكران ولا المكره ويقع طلاق الهازل عند الجمهور وأن تكون المطلقة محلا لإيقاع الطلاق عليها(زوجة معتدة من طلاق رجعي معتدة من طلاق بينونة صغرى)
3- يقع الطلاق بكل لفظ يدل عليه.
4- الطلاق فيٍ أله محظور إلا أنه قد يعتريه الأحكام الشرعية المختلفة فقد يكون حراما أو مكروها أو واجبا أو مندوبا أو مباحا حسب الدوافع المؤدية إليه.
5- الطلاق قد يكون صريحا أو كنائيا وقد يكون الطلاق بدعيا أو سنيا.
6- وقسم الطلاق م حيث الأثر الناتج عنه إلى طلاق رجعي للزوج أن يراجع زوجته في العدة بالفعل أو بالقول دون توقف على موافقة الزوجة ،ويرث كل منهما الأخر إذا توفي أحدهما في العدة وبائن بينونة صغرى لا ترجع الزوجة حرمان زوجته من الميراث حال مرضه وبائن بينونة كبرى لا ترجع المطلقة إلى زوجها إلا بعد مضي العدة ثم تتزوج زوجا أخر يدخل بها، ثم إذا فارقها حلت لزوجها الأول بعقد ومهر جديدين.
7- لا يجوز نكاح المحلل ،لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ،لعن المحلل والمحلل له.
8- الطلاق قبل الدخول أي قبل أن يمس الزوج زوجته يقع بائنا بينونة صغرى
9-في الطلاق قبل الدخول إذا سمى لها مهرا في العقد وجب لها نصف المهر وإذا لم يسم لها مهرا يجب لها المتعة تطييبا لنفسها..
10- لا تجب عليها العدة ولا بدعة في الطلاق قبل الدخول فسواء طلقها في الحيض لا يتهم بتطويل العدة.
11- تتعدد أسباب الطلاق قبل الدخول، مما أدى إلى ارتفاع ظاهرة الطلاق قبل الدخول حتى وصلت إلى 52% من حالات الطلاق بشكل عام.
12- يتأكد مهر الزوجة بالدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة والموت.
13- الخلوة الصحيحة أن يجتمع الزوجان في مكان يأمنان فيه من اطلاع أحد عليهما مع انتقاء المانع الحسي كالمرض أو صغر العمر والمانع الطبيعي إذا كان معهما شخص ثالث والمانع

الشرعي تكون المرأة حائضا أو نفساء أو يكون أحدهما صائما أو محرما للحج إذا وجدت هذه الموانع تفسد الخلوة ولا تكون مؤكدة للمهر.

14- لا يجب على الزوج أن يتربص مدة معينة إذا فارق زوجته وأراد الزواج بأخرى إلا إذا كانت من يريد الزواج منها محرما لمن طلقها أي لا يجوز الجمع بينهما في وقت واحد وإذا كان لديه أربعة نساء طلق إحداهن لا يجوز له أن يتزوج بأخرى إلا بعد مضي عدة المطلقة

15- تتفق الخلوة الصحيحة مع الدخول الحقيقي (تأكد المهر، وجوب العدة وجوب النفقة ثبوت النسب)

16- تختلف الخلوة الصحيحة عن الدخول الحقيق من أمور الإحصان لا يعد محصنا من اختلى بزوجته خلوة صحيحة دون أن يطأها فلا يرجم إذا زنى لأن الرجم عقوبة المحصن.

17- لا يحرم عليه الزواج بالربيبة إذا طلقها قبل الدخول وبعد الخلوة

18- لا تحل المطلقة ثلاثا لزوجها لأول إذا اختلى بها الزوج الثاني ولم يطأها لا يجب الغسل بعد الخلوة الصحيحة ويجب بعد الدخول الحقيقي.

19- إذا اختلى بزوجته في نهار رمضان لا تجب عليه الكفارة وتجب عليه إذا دخل بها دخولا حقيقي.

20- الخلوة الصحيحة تثبت التوارث بين الزوجين إذا توفي أحدهما قبل الدخول.

21- تجب العدة على المطلقة بعد الخلوة الصحيحة ويجوز للزوج أن يراجع زوجته خلال العدة عملا بقول الحنابلة.

22- لا تعد الخلوة الصحيحة رجعة للمطلقة رجعيا.

23- عقد الزواج الصحيح ينشر حرمة بين طائفة معينة من النساء حرمة مؤبدة أو مؤقتة إلا أن حرمة الربيبية لا يكفي العقد وحده فلا بد من الدخول الحقيقي.

24- تجب المتعة للمطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة.

25- مع أن الخلوة الصحيحة تؤكد المهر إلا أنها طلقت قبل الدخول يجب لها نصف المهر الانتقاء الوطء.

26- إذا كان بأحد الزوجين مرض معين قبل الدخول ،ورفع الأمر إلى القاضي فرق بينهما بطقلة بائنة بينونة صغرى.

27- العيوب الزوجية تقسم إلى عيوب جنسية تمنع الدخول وعيوب لا تمنع الدخول لكنها منفردة.

28- لا يجوز للزوجة طلب التفريق إذا أعس زوجها عن دفع المهر قبل الدخول ويجوز لها أن تمتنع من تسليم نفسها ولها النفقة خلال مدة المنع حتى تحصل على المهر.

29- ولا يجوز لها طلب التفريق إذا أعسر زوجها عن النفقة تيباح للزوجة الاستدانة على حساب زوجها قدر حاجتها.

30- إذا غاب الزوج عن زوجته ستة شهور بحيث لا تصله الرسائل والأخبار يجوز للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي ليفرق بينهما.

ثانيا/ التوصيات

1- نوصي الشباب باختيار صاحبة الخلق الحسن والدين.

2- نوصي الأهالي بالتروي واختيار صاحب الخلق والدين ليكون شريكا لبناتهم، وتوعية بناتهم بأهمية الزواج وعدم المغالاة في المهور.

3-نوصي المجتمع كافة والمحاكم بإيجاد فترة خطوبة يتمكن الخاطبين من التعرف على شريك حياته قبل إجراء عقد النكاح.

قائمة

المراجع

قائمة المراجع

أولا/ القرآن الكريم

ثانيا/ الكتب

1- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، لبنان، 1999.

2- أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ج 7، دار الجيل، لبنان، 1992.

3- أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة والقانون – بحث مقارن، ط1، دار المعارف، مصر، 1967.

4- أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود البغدادي الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ج2، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2008.

5- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج2، ط1، دار الثقافة، الجزائر، 1991.

6- ابن كثير إسماعيل بن عمر الدمشقي أبو الفداء، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، لبنان، 1995.

7- ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ج 6، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000.

8- ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، لبنان، د س ن.

9- ابن عيسى محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الصغير وهو سنن الترميذي، شرح وتحقيق أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996.

10- أبو البقاء أيوب بن موسى الحسني الكفومي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ج1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1998.

11- أبو حامد الغزالي محمد بن محمد، الوسيط في المهذب، ج5، دار السلام، مصر، 1994.

12- أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، دار الفكر، لبنان.

13- أبو زكريا يحي بن شرف بن مري النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1994.

14- أبو السعود العمادي محمد بن مصطفى، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، ج1، دار المصحف، مصر.

15- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، دار القلم بسوريا ودار الشامية بلبنان، 1992.

16- ابن حبان محمد بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، الثقات ،ج3، ط1، دار الفكر، لبنان، 1975.

17- أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

18- إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ابادي الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، 1992.

19- أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج9، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994.

20- ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك البكري القرطبي، شرح صحيح البخاري، ج6، مكتبة الرشد، السعودية، 2003.

21- ابن بلبان محمد بن بدر الدين الدمشقي، أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج1، دار البشار الإسلامية، لبنان، 1995.

22- أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة ،ج1 ص 83 دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2001.

23- أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، دار العاصمة، لبنان، 1990.

24- أحمد أبو الوفاء، التحكيم بالقضاء والصلح، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2013.

25- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج4، ط2، دار الجيل، لبنان، 1999.

26- ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ج3، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، 2000.

27- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي، المصنف في الأحاديث والأثار، ج3، مكتبة الرشد، الرياض.

28- ابن مفلح إبراهيم بن محمد بن عبد الله الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ج6، المكتب الإسلامي، لبنان، 1989.

29- أبو عبد الله المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، ج4، دار الرضوان، مصر، 2010.

30- بدران أبو العينين بدران، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، ط1، مصر، 1998، ص 52.

31- بن مسعود بن محمد البغوي، شرح السنة، ج9، المكتب الإسلامي، 1983.

32- حسن خالد وعدنان نجا، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، لبنان، 1989.

33- زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج3، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1993.

34- عبد الحميد الشرواني، حواشي تحفة المنهاج بشرح المنهاج ،ج7، دار الفكر، لبنان.

35- عبد الوهاب المالكي أبو محمد، التلقين في الفقه المالكي، ج1، مكتبة نزار مصطفى الباز، لبنان.

36- عاصم بن سليمان أبو عبد الرحمن، صفة الصفوة، ج3، دار المعرفة، لبنان، 1997.

37- عمر عبد المنعم سليم، الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته، دار الضياء، مصر، 2000.

38- عبد الحميد الشرواني، حواشي الشروائي على تحفة المنهاج بشرح المنهاج، ج7، المكتبة التجارية الكبرى، لبنان، 2008.

39- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

40- عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

41- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائرية، ط3، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

42- عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي أبو البركات، مدارك التنزيل وحقائق التأويل – تفسير النسفي، ج1، دار الكلم الطيب، لبنان، 1998.

43- عثمان بن شطا البكري أبو بكر، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ج3، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

44- علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج7، مطبعة السنة المحمدية، 1996.

45- علي بن أبي بكر المرغياني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج2، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، 1994.

46- علي بن محمد السيد الشريف الجرحاني، معجم التعريفات، ج1، دار الفضيلة.

47- علام شوقي إبراهيم عبد الكريم، التفريق القضائي بين الزوجين للعلل أو العيوب عند الفقهاء- دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2010، مصر.

48- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

49- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

50- فضيل العياش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2015.

51- كمال الدين السيواسي، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ، ج4، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

52- محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، الحجة على أهل المدينة ج3، عالم الكتب، لبنان.

53- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، دار الفكر، لبنان، 1983.

54- محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000.

55- محمد بن ادريس الشافعي، الأم، ج5، دار الوفاء، لبنان، 2001.

56- موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني، ج7، دار عالم الكتب، 1997.

57- مالك ابن أنس، المدونة الكبرى، ج5، دار صادر، لبنان، 1993.

58- محمود محمد الشيخ، المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر، ط1، المكتبة العصرية صيدا، لبنان، 2003.

59- محمد بن أحمد الشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6، دار الكتب العلمية، لبنان، 1990.

60- محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الأمام مالك، ج3، دار الكتب العلمية، لبنان.

61- محمد بلتاجي، أحكام الأسرة – دراسة مقارنة في الزواج والفرقة، دار التقوى للنشر والتوزيع، مصر، 1995.

62- محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج6، المكتب الإسلامي، 1980.

63- محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية – شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2010.

64- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1977.

65- محمد مرتضي الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 22، دار الهداية، مصر.

66- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ج 1، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، 1995.

67- محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، الأصل المعروف بالمبسوط، ج4، دار المعارف العثمانية، 1991.

68- مجاهد ابن جبر المخزومي التابعي أبو الحجاج، تفسير مجاهد، ج1، المنشورات العلمية، لبنان.

69- مسلم النيسابوري بن الحجاج أبو الحسين القشيري، صحيح مسلم، ج2، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

70- محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ج1، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، 1995.

71- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار الفكر، لبنان.

72- محمد بن عمر عتين، حقوق المرأة في الزواج، ط1، دار الاعتصام، مصر، 1989.

73- موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج3، دار الكتب العلمية، 1994.

74- مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، ج2 ، دار إحياء التراث العربي، مصر.

75- لحسن الشيخ أث ملويا، بحوث في القانون، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.

76- السيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، لبنان، 1997.

77- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، الجزائر، 1980.

78- زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.

79- نظام الدين البرنهابوري، الفتاوى الهندية – الفتاوى العالمكيرية، ج1، دار الفكر، 1991.

80- زياد صبحي علي ذياب، متعة الطلاق وعلاقته بالتعويض عن الطلاق التعسفي، دار الينابيع للنشر والتوزيع، د د ن، 1992.

81- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 3، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص 280.

82- الإمام مسلم النيسابوري، الجامع الصحيح، الجزء السابع، منشورات دار الآفاق الجديدة، لبنان، 2013.

83- المناوي محمد عبد الرؤوف، التوفيق على مهمات التعاريف، دار الفكر المعاصر، سوريا، 1990.

84- النشوى ناصر أحمد إبراهيم، الخلوة والآثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الجامعة الحديثة للنشر، مصر، 2004.

85- الزمخشري أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، ج1، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

86- الشوكاني محمد بن علي بن محمد، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ج4، دار الفكر، لبنان.

87- السمرقندي نصر بن محمد بن أحمد أبو الليث، تفسير السمرقندي المسمى بحر العلوم، ج1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1993.

88- النووي أبو زكريا يحي بن شرف بن مري، صحيح مسلم بشرح النووي ج10، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

89- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ج1، دار الفكر، 1991.

90- السرخسي شمس الدين، المبسوط ،ج5، دار المعرفة، لبنان، 1989.

91- العبدري محمد بن يوسف بن أبي القاسم أبو عبد الله التاج، الإكليل لمختصر خليل، ج3، ط3، دار الفكر، لبنان، 1993.

92- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

93- العمادي أبي السعود محمد بن محمد العمادي، إرشاد العقل السليم إلى مزايا القران الكريم، ج1، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

94- النفراوي أحمد بن غنيم بن أحمد المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، دار الفكر العربي، لبنان، 1991.

95- الدار قطني علي بن عمر أبو الحسن البغدادي، سنن الدار قطني، ج3، دار المعرفة، لبنان.

96- الوحداي على بن أحمد أبو الحسن ،الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ج2، دار القلم الدار الشامية، سوريا.

97- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،ج2، دار الكتب الإسلامية، مصر.

98- الماوردي علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج13، دار الكتب العلمية، لبنان، 1999.

99- السعدي عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ج1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2000.

100- السعدي أبو القاسم علي بن جعفر، الأفعال، ج3، ط1، عالم الكتب، لبنان، 1983.

101- الترمذي محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، ج3، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

102- الشربيني شمس الدين محمد ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2004.

103- نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 1986.

104- محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج8، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.

105- شيخي زاده عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكايبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998.

106- ناصر أحمد إبراهيم النشوى، الخلوة والآثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.

107- ناصر الدين أبي الخير عبد الله بن محمد الشيرازي الشافعي البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل – تفسير البيضاوي، ج1، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
108- نصر بن محمد بن أحمد أبو الليث، تفسير السمرقندي – بحر العلوم، ج2، دار الفكر، لبنان.
109- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء السابع، دار الفكر العربي، لبنان، 1992.
110- يوسف بن عبد الله بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج23، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1990.
111- يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج1، مكتبة الرياض الحديثة، 1998.

ثالثا/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- عثمانية محمد الأمين، إجراءات فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2015.
2- محيقني عبد القادر، الطلاق وآثاره، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي خميس مليانة، 1998، ص 23.

رابعا/ النصوص القانونية:

1- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21، صادر في 23 أبريل 2008.
2- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ع 24، الصادر في 12 يونيو 1998، معدل ومتمم.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة.....02
الفصل الأول: ماهية الطلاق قبل الدخول.....06
المبحث الأول: مفهوم الطلاق.....06
المطلب الأول: الطلاق بصفة عامة.....08
الفرع الأول: تعريف الطلاق.....08
الفرع الثاني: مشروعية الطلاق والحكمة منه.....09
الفرع الثالث: شروط من يقع منه الطلاق.....10
الفرع الرابع: شروط من يقع عليها الطلاق.....18
المطلب الثاني: الطلاق قبل الدخول.....20
الفرع الأول: تعريف الطلاق قبل الدخول.....20
الفرع الثاني: الأدلة على مشروعية الطلاق قبل الدخول.....21
الفرع الثالث: حكم الطلاق قبل الدخول ونوعه.....22
المبحث الثاني: أحكام الطلاق قبل الدخول وآثار الخلوة قبل الدخول.....25
المطلب الأول: أحكام الطلاق قبل الدخول.....26
الفرع الأول: متعة المطلقة قبل الدخول.....26
الفرع الثاني: مهر المطلقة قبل الدخول.....31
الفرع الثالث: رجعة المطلقة قبل الدخول.....34
الفرع الرابع: عدة المطلقة قبل الدخول.....35
الفرع الخامس: ميراث المطلقة قبل الدخول.....38
المطلب الثاني: آثار الخلوة قبل الدخول.....39
الفرع الأول: آثار الخلوة الصحيحة على الميراث.....43
الفرع الثاني: آثار الخلوة الصحيحة على العدة.....44
الفرع الثالث: آثار الخلوة الصحيحة على الرجعة.....47
الفرع الرابع: آثار الخلوة الصحيحة على نشر الحرمة.....49
الفرع الخامس: آثار الخلوة الصحيحة على المتعة.....53
الفرع السادس: آثار الخلوة الصحيحة على المهر.....54
الفصل الثاني: أنواع التفرقة قبل الدخول ودعوى الطلاق قبل الدخول.....57
المبحث الأول: أنواع التفرقة قبل الدخول.....58

المطلب الأول: التفرقة من قبل الزوجة.....58
الفرع الأول: الخلع قبل الدخول.....58
الفرع الثاني: تفويض المرأة قبل الدخول.....63
المطلب الثاني: التفريق من قبل القاضي.....65
الفرع الأول: التفريق للعيب قبل الدخول.....65
الفرع الثاني: التفريق لعسر الزوج.....70
الفرع الثالث: التفريق للشقاق والضرر.....70
المطلب الثالث: التفريق من قبل الشرع.....82
الفرع الأول: التفريق لردة أحد الزوجين.....83
الفرع الثاني: فعل الزوج أو الزوجة بأصول أو فروع الطرف الآخر ما يوجب حرمة المصاهرة.....84
المبحث الثاني: دعوى الطلاق قبل الدخول.....87
المطلب الأول: شروط قبول الدعوى وقواعد الاختصاص.....87
الفرع الأول: الصفة.....87
الفرع الثاني: المصلحة.....88
المطلب الثاني: قواعد الاختصاص.....89
الفرع الأول: الاختصاص النوعي.....89
الفرع الثاني: الاختصاص الاقليمي.....89
المبحث الثاني: إجراءات سير دعوى الطلاق قبل الدخول.....90
المطلب الأول: إجراءات رفع الدعوى.....91
الفرع الأول: إيداع عريضة افتتاح الدعوى.....91
الفرع الثاني: اجراءات الصلح والتحكيم.....92
المطلب الثاني: طبيعة الحكم الصادر في الدعوى وطرق الطعن.....94
الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر.....94
الفرع الثاني: طرق الطعن.....95
المطلب الثالث: إشكالات الطلاق قبل الدخول.....97
الفرع الأول: المهر.....97
الفرع الثاني: العدة.....99
خاتمة.....101
قائمة المراجع.....105
فهرس المحتويات.....106