جامعـــــة غردايـــــة
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

التفريق القضائي بين الزوجين
ـ دراسة فقهية أصولية ـ

مذكّرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص: فقـــه وأصولـــه

إعداد الطالب:
موسى وابراهيم عيسى

إشراف الدكتور:
محمد حدبون

لجنـــــة المناقشـــــة:

الدكتور:	باحمد رفيس	رئيســـــا
الدكتور:	محمد حدبون	مشرفا ومقررا
الدكتور:	عبد الله بكراوي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1434-1435هـ/2013-2014م

جامعـــــة غردايـــــة
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

التفريق القضائي بين الزوجين
ـ دراسة فقهية أصولية ـ

مذكّرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص: فقـــه وأصولـــه

إعداد الطالب:
موسى وابراهيم عيسى

إشراف الدكتور:
محمد حدبون

لجنـــــة المناقشـــــة:

الدكتور:	باحمد رفيس	رئيســـــا
الدكتور:	محمد حدبون	مشرفا ومقررا
الدكتور:	عبد الله بكراوي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1434-1435هـ/2013-2014م

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــداء

والدي العزيزين حفظهما لي ربي

زوجتي الوفية

أبنائي البررة

إخوتي وجميع أسرتي

مشايخي أساتذتي

جميع الأصدقاء

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

أبو هاجر

شكر وعرفان

الحمد لله على عظيم منّه وتوفيقه لي إذ أتممت هذا البحث .

وأتوجه بالشكر والعرفان لأستاذي الفاضل

محمد حدبون

على قبوله الإشراف على هذه الرسالة وصبره معي في بحثي .

والشكر موصول لكل من مد لي يد العون في بحثي هذا

من أساتذة وطلبة .

ولكل من وفر لي المراجع من أساتذة وطلبة ولمن أسدى لي نصحا .

ولا أنسى أن أشكر كافة الإطار التربوي المشرف

على الجامعة على جهدهم المبذول

ولكل من علمني حرفا .

أثابكم الله أجرا وزادكم فضلا .

مقدمـــــة

شرع الله الزواج سكنا وأنسا، وجعله مودة ورحمة للزوجين وعصمة عن السفاح والزنا ودرءا عن المفاسد والآثام.

وشرع الطلاق عند الحاجة إلى إنهاء هذه الرابطة الأسرية عند تعذر الجمع بين الزوجين وسوء العشرة بينهما، بسبب تباين الأخلاق، وتنافر الطباع، وتعقد مسيرة الحياة، أو إضرار يلحق أحد الزوجين، وأعطي للزوجة حق المطالبة بالتطليق في حال الإضرار بها.

نصت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري أنه: يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

1. عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بموجبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد: 78، 79، 80 من هذا القانون. (أي قانون أحكام الأسرة).
2. العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
3. الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
4. الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.
5. الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
6. مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.[1]
7. ارتكاب فاحشة مبينة.

[1] – تنص المادة بأنه يسمح للزوج بالتعدد شرط العدل وإخبار الزوجة السابقة والجديدة بأمر التعدد وتقديم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

8. الشقاق المستمر بين الزوجين.

9. مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10. كل ضرر معتبر شرعا.

وتنص المادة 53 مكرر:" يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"

ولفقهاء الإسلام أيضا -باختلاف مذاهبهم- آراء واجتهادات في هذا الموضوع: التفريق القضائي بين الزوجين، وسوف نقوم بجمع بعض هذه الآراء ودراستها في هذا البحث، من خلال الإشكالية الآتية.

إشكالية البحث:

تأتي الدراسة للإجابة عن هذه الإشكالية:

ما هي أحكام التفريق القضائي فقها وتأصيلا؟

وتتفرع عنها هذه الإشكالات الفرعية:

ما مقصد الشرع من سنّ هذا التطليق؟ وما آثاره على الفرد والمجتمع؟

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب التي أدت بالباحث إلى اختيار الموضوع:

- سبب ذاتي:

- الاهتمام بالجانب الاجتماعي والعلاقات الزوجية.

- سبب موضوعي:

- أهمية قضايا الأسرة والتطورات التي مست الأسرة الجزائرية.
- السعي إلى البحث في العلاقات القائمة بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي.

الهدف من الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يأتي:

- التعريف بأصول التفريق القضائي.
- بيان الأحكام الفقهية المتعلقة به، واجتهادات الفقهاء في المسألة.

منهج البحث:

المنهج المتبع في هذا البحث، المنهج الاستقرائي والتحليلي؛ المنهج الاستقرائي من أجل تتبع آراء فقهاء المذاهب الإسلامية، وفقهاء القانون.

والمنهج التحليلي لمناقشة الآراء قصد الجمع بين الأقوال أو الترجيح بينها، وكذا المنهج المقارن.

المصادر والمراجع:

اعتمد البحث على المصادر الفقهية لطبيعة الموضوع، وبعض المصادر المتعلقة بقانون الأسرة الجزائري، من الكتب الفقهية:

في المذهب الإباضي: كتاب شرح النيل، لاطفيش.

والمذهب الحنفي: بدائع الصنائع، للكاساني.

والمذهب المالكي: مواهب الجليل، للحطاب.

والمذهب الشافعي: المجموع، للنووي.

والمذهب الحنبلي: المغني، لابن قدامة.

والمذهب الظاهري: المحلى، لابن حزم.

والمذهب الزيدي: الروضة الندية، للقنوجي.

والمذهب الجعفري: الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، للحلي.

ومن الكتب القانونية:

- المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر.
- الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، أحمد الغندور.
- قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، لنبيل صقر.

الدراسات السابقة:

جل الدراسات السابقة تناولت فقه الأسرة بصفة عامة، و لم تركز كثيرا على موضوع التفريق القضائي، ومن هذه الدراسات:

- ❖ الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية دراسة شرعية قانونية مقارنة، لعبد القادر داودي.
- ❖ الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، لأحمد الغندور.

خطة البحث:

تضمن البحث ثلاثة مباحث وخاتمة.

جاء المبحث الأول في مفهوم الطلاق والتفريق القضائي، وضم مطلبين؛ الأول: في مفهوم الطلاق في التشريع الإسلامي، والثاني في مفهوم التفريق القضائي.

أما المبحث الثاني فكان في أسباب التفريق القضائي لعدم الإنفاق والعيوب والأمراض، في مطلبين:

الأول في التفريق القضائي لعدم الإنفاق، والثاني: في التفريق للعيوب والأمراض.

وجاء المبحث الثالث في التفريق للغيبة والحبس والشقاق والإضرار في مطلبين؛ الأول: التفريق بين الزوجين للغيبة والحبس، أما المطلب الثاني ففي التفريق للشقاق والإضرار.

ثم ختم البحث بخاتمة لأهم النتائج التي جاءت في البحث.

المبحث الأول:

مفهوم الطلاق والتفريق القضائي

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول: مفهوم الطلاق في التشريع الإسلامي**
- **المطلب الثاني: مفهوم التفريق القضائي**

المبحث الأول: مفهوم الطلاق والتفريق القضائي

المطلب الأول: مفهوم الطلاق في التشريع الإسلامي

الفرع الأول: الطلاق لغة واصطلاحا

البند الأول: الطلاق في اللغة

الحل ورفع القيد، وهو اسم مصدره التطليق، ويستعمل استعمال المصدر، وأصله: طلقت المرأة تطلق فهي طالق بدون هاء، وروي بالهاء (طالقة) إذا بانت من زوجها، ويرادفه الإطلاق، يقال: طلقت وأطلقت بمعنى سرحت، وقيل: الطلاق للمرأة إذا طلقت، والإطلاق لغيرها إذا سرح، فيقال: طلقت المرأة، وأطلقت الأسير، وقد اعتمد الفقهاء هذا الفرق، فقالوا: بلفظ الطلاق يكون صريحا، وبلفظ الإطلاق يكون كناية. وجمع طالق طُلق، وطالقة تجمع على طوالق.[1]

البند الثاني: الطلاق في الاصطلاح

هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه[2].

إنّ تعامل البشر مع بعضهم البعض لا يستبعد منه ظهور خلاف أو شقاق فيما بينهم، وخاصة إذا كان هذا الشقاق بين زوجين شريكين لا في المال فحسب بل في الحياة كلها. ثمّ اشتدَّ الشقاق وضاق الخناق، وتعذَّر الصلح بينهما والوفاق فلا سبيل حينها إلاَّ سبيل الفراق، عسى أن يجد كلٌّ منهما شريكا آخر يرغب فيه ويرتضيه ويسكن فؤاده إليه فيعاشره بالمعروف ويواصل بذلك حياته في ظل السعادة والوئام.

---

[1] – ابن عابدين: الدر المختار، 226/3. الموسوعة الكويتية، مادة"طلق"، 5/29.

[2] – ابن قدامة: المغني، 296/7. الشربيني: مغني المحتاج، 279/3.

فقد شرع الله الطلاق علاجا نهائيا عند تعذُّر الحياة الزوجية فأباحه في حالات وأحوال رسمتها السنَّة الشريفة، وجعله بيد الزوج فله أن يُطلّق زوجته متى رأى تعذر الحياة معها، وذلك حسب الأحوال المتبعة شرعا. كما أنَّ الشّرع لم يجعل أمر الفرقة بيد الزوج فقط، بل شرع للزوجة أيضا حقًّا يكون بيدها.[1]

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق

الطلاق مشروع من الكتاب والسنة والإجماع.

البند الأول: من الكتاب العزيز

قول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ﴾ [البقرة:229].

وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ﴾ [الطلاق:1].

البند الثاني: من السنة الشريفة

ومن السنة ما روي أنَّ عبد الله بن عمر ﷺ طلَّق امرأته وهي حائض، فسأل عمر ﷺ رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «مُرْه فليراجعْها ثم ليمسكْها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلَّق قبل أن يمسَّ، فتلك العدَّة التي أمر الله أن تُطلَّق لها النساء».[2]

البند الثالث: من الإجماع

أما من الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الطلاق[3].

---

[1]- الفرعي زاهر بن سيف بن حمود: الصدع الأسري بين الوقاية والعلاج، ص18.

[2]- البخاري: صحيح البخاري، كتاب الطلاق، رقم: 5251، 41/7. مسلم: صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر بمراجعتها، رقم:1471، 1093/2.

[3]- ابن قدامة: المغني، 96/7.

البند الرابع: من المعقول

قد تفسد العلاقة بين الزوجين، ويفسد حالهما فيصير بقاء الزواج مفسدة محضة، بإلزام الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك تشريع ما يزيل الزواج، لتزول المفسدة الحاصلة منه[1].

بعد أن رأينا أدلة مشروعية الطلاق، نتطرق بعدها إلى حكم الطلاق في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: حكم الطلاق

قال الكاساني: "إنَّ النكاح عقد مسنون، بل هو واجب، فكان الطلاق قطعا للسنَّة، وتفويتا للواجب، فكان الأصل هو الحظر والكراهة إلاّ أنه رخص للتأديب أو التخليص"[2].

أي لا يكون الطلاق إلاّ إذا استنفدت جميع الوسائل المؤدية إلى المحافظة على هذا الرباط الغليظ. والطلاق بلا حاجة إيذاء للمرأة ولأهلها ولأولادها وبالإضافة إلى ما فيه من كفران النعمة ومن العدوان عليها[3]. قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ [النساء:34].

تعتري الطلاق الأحكام الخمسة:[4]

1. **الوجوب:** كالمولِي إذا أبى الفيئة إلى زوجته بعد التربص، على مذهب الجمهور، أما الحنفيَة فإنّهم يوقعون الفرقة بانتهاء المدّة حكما، وكطلاق الحكمين في الشّقاق إذا تعذر عليهما التوفيق بين الزوجين ورأيا الطّلاق، عند من يقول بالتّفريق لذلك.

---

[1]- الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته،375/7.

[2]- الكاساني: بدائع الصنائع، 95/3.

[3]- ابن عابدين: رد المحتار، 228/3.

[4]- ابن عابدين: المصدر السابق، 3 /227- 228. ينظر: ابن قدامة: المغني، 296/7. الشربيني: مغني المحتاج، 279/3.

2. **الندب:** إذا فرطت الزوجة في حقوق الله الواجبة عليها -مثل الصلاة ونحوها- وكذلكَ يندب الطّلاق للزوج إذا طلبت زوجته ذلك للشقاق.

3. **الإباحة:** عند الحاجة إليه لدفع سوء خلق المرأة وسوء عشرتها، أو لأِنه لا يحبها.

4. **الكراهة:** إذا لم يكن ثمة من داع إليه مما تقدَّم، وقيل: هو حرام في هذه الحال، لما فيه من الإضرار بالزوجة من غير داع إليه.

5. **الحرام:** وهو الطلاق في الحيض، أو في طهر جامعها فيه.

الفرع الرابع: الحكمة من تشريع الطّلاق

إنَّ الشريعة الإسلامية حثت على الزواج ورغبت فيه وحرصت على إبقاء الرابطة الزوجية... ومع ذلك لم تغفل عن واقع النفوس وطبيعتها وما قد يعتريها من تغير يؤدي إلى المنافرة والخلاف، ولا يسلم من ذلك الزوجان، وقد يستعصي حلُّ الخلاف، ولا يكون حلُّه إلا بافتراقهما؛ لأن هذا الفراق أولى من بقاء العصمة الزوجية مع الخلاف والنفرة بين الزوجين، فتكون المصلحة في حقهما في هذه الحال هو وقوع الطلاق، ولهذا شرع الطلاق.[1]

[1]- ينظر، نبيل صقر: قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، ص114.

المطلب الثاني: مفهوم التفريق القضائي

الفرع الأول: تعريف التفريق

البند الأول: التفريق في اللغة

مصدر فرّق، والفُرقُ خلاف الجمع، ومنه التفرق والافتراق وهما سواء، ومن علماء اللغة من جعل التَّفرق بالتشديد للأبدان، والافتراق بالتخفيف في الكلام، يقال فَرَقتُ بين الكلامين فافترقا، وَفَّرْقتُ بين الرجلين فتفرقا: ذهب كل منهما في طريق[1].

يقع التفريق على عدة معان متقاربة؛ منها[2].

1. التجزئة والقسمة، يقال: فرق الأشياء؛ أي قسمها ووزعها.
2. التمييز، يقال فرق بين الأشياء: إذا ميز بعضها من بعض.
3. التبدد، يقال : تفرق الشيء : أي تبدد وتلاشى.

والفرق في اللغة: الفصل بين الشيئين.

والفرقة: اسم من المفارقة، ومعناها في اللغة المباينة، وأصلها من الفرق بمعنى الفصل، يقال: فرق بين الشيئين فرقا وفرقانا: فصل بينهما، وافترق القوم فرقة: ضد اجتمعوا[3].

هذه المعاني متفقة في معنى التجزئة والتباين والفصل.

---

[1]- ابن منظور: لسان العرب، مادة "فرق" 10/ 243 وما بعدها، الفيومي: المصباح المنير، مادة "فرق"ص243، فيروز أبادي: القاموس المحيط، مادة" فرق"، 283/3.

[2]- أبا جيب، سعدي: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، مادة "فرق" ص284.

[3]- ابن منظور: لسان العرب، 243/10.

البند الثاني: التفريق في الاصطلاح

يذكر الفقهاء هذه الكلمة ويريدون بها انحلال رابطة الزواج، والفصل والمباينة بين الزوجين، سواء أكانت بطلاق أم بغيره[1].

الفرع الثاني: تعريف القضاء

البند الأول: القضاء في اللغة

قضى في اللغة على ضروب كلها ترجع إلى معنى انقطاع الشيء وتمامه، ومنها[2]:

الحكم، قال أهل الحجاز: القاضي القاطع للأمور المحكم لها.

وأصله القطع والفصل، يقال: قضى يقضي قضاء فهو قاض إذا حكم وفصل.

ويأتي في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه، فمن ذلك:

- الخلق والصنع: كقوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ﴾ [فصلت: 12]، أي خلقهن وصنعهن.

- العمل: كقوله تعالى: ﴿فَٱقۡضِ مَآ أَنتَ قَاضٍۖ﴾ [طه: 72]، معناه فاعمل ما أنت عامل.

- الحتم والأمر: كقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ﴾[الإسراء: 23] أي: أمر ربك وحتم.

- الأداء: تقول: قضيت ديني أي أديته ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيۡتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [النساء: 103] أي أديتموها.

- الإبلاغ: كقوله تعالى: ﴿وَقَضَيۡنَآ إِلَيۡهِ ذَٰلِكَ ٱلۡأَمۡرَ﴾ [الحجر:66]، أي أبلغناه ذلك.

---

[1]- الزركشي: المنثور في القواعد، 24/3، 25.

[2]- ابن منظور: لسان العرب، مادة "قضى"، 209/10.

- العهد والوصية: ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِي ٱلْكِتَٰبِ﴾ [الإسراء:4] أي عهدنا وأوصينا.

- الإتمام: كقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَوْتَ﴾ [سبأ:14] أي أتممنا عليه الموت.

- بلوغ الشيء ونواله: تقول: قضيت وطري أي بلغته ونلته.[1]

البند الثاني: القضاء في الإصلاح

عرفه الحنفية بأنه: فصل الخصومات وقطع المنازعات، وزاد ابن عابدين: على وجه خاص، حتى لا يدخل فيه نحو الصلح بين الخصمين.[2]

وعرفه المالكية بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام.[3]

وعرفه الشافعية بأنه: إلزام من له إلزام بحكم الشرع.[4]

وعرفه الحنابلة بأنه: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات.[5]

الفرع الثالث: الفرق بين القضاء والفتوى

يفرق الفقهاء بين القضاء والفتوى من جوانب متعددة باعتبار صفة كل منهما، وباعتبار صفة صدور الحكم. وباعتبار الإلزام وعدمه.

البند الأول: تعريف الفتوى:

الفتوى والفتيا في اللغة: ما أفتى به الفقيه.

---

[1]- ابن منظور: المصدر السابق، 209/10. الفيومي: المصباح المنير، مادة "فرق"، ص 243.

[2]- ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 352/5.البلخي: الفتاوى الهندية، 211/3.

[3]- الدردير: الشرح الصغير، 186/4. ابن فرحون: تبصرة الحكام، 1/ 12.

[4]- الشربيني: مغني المحتاج، 372/4. الجميلي: حاشية الجمل على شرح المنهج، 334/5.

[5]- البهوتي: شرح منتهى الإرادات، 459/3. البهوتي: كشاف القناع، 285/6.

وفي الاصطلاح: تبيين الحكم الشرعي للسائل عنه.

والفرق بينهما: فالقضاء يكون على وجه الإلزام، والفتوى من غير إلزام، فهما يجتمعان في إظهار حكم الشرع في الواقعة، ويمتاز القضاء عن الفتوى بالإلزام. [1]

يمكن تعريف التفريق القضائي؛ باعتباره عَلَما على ما يوقعه القاضي، من فصلٍ بين الزوجين بأنه: "حلٌّ عقدة النكاح بحكم القاضي حالاً أو مآلاً ، بناء على أمر الشارع، أو طلب أحد الزوجين.."[2].

بذلك يكون التعريف جامعا؛ لشموله جميع أنواع التفريق ومانعا من دخول غير أفراده فيه، كما أنه خال من الأمثلة حيث إن الأمثلة ليست جزء من الماهية[3].

والأمثلة تزيد للتعريف إيضاحا وتبيانا.

البند الثاني: مشروعية القضاء

القضاء مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب:

فقول الله تعالى: ﴿ يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [ص: 26]، وقوله: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾ [المائدة: 49].

[1] – الماوردي: الأحكام السلطانية، ص 232. أبو يعلى: الأحكام السلطانية، ص269.

[2] – النجار عدنان علي: التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، ص 6.

[3] – النجار: المصدر السابق، ص7.

وأما السنة:

فما روى عمرو بن العاص ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: {إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم واجتهد ثم أخطأ فله أجر}[1].

وقد تولى النبي ﷺ القضاء، وبعث عليا إلى اليمن قاضيا، وبعث معاذا قاضيا[2]، كما تولاه الخلفاء الراشدون من بعده وبعثوا القضاة إلى الأمصار.

وأما الإجماع:

فقد أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاة والحكم بين الناس.

والأصل في القضاء أنه من فروض الكفاية، فإذا قام به الصالح له سقط الفرض فيه عن الباقين، وإن امتنع كل الصالحين له أثموا.[3]

أما كونه فرضا فلقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾ [النساء: 135].

ولأن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وقل من ينصف من نفسه، ولا يقدر الإمام على فصل الخصومات بنفسه، فدعت الحاجة إلى تولية القضاة وأما كونه على الكفاية فلأنه أمر بالمعروف أو نهي عن المنكر وهما على الكفاية.

والقضاء من القرب العظيمة، ففيه نصرة المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه ورد الظالم عن ظلمه، والإصلاح بين الناس، وتخليص بعضهم من بعض وقطع المنازعات التي هي مادة تتبع الهوى ورفع

---

[1]- البخاري: صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، 108/9، رقم: 7352. مسلم: صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، 1342/3، رقم: 1716.

[2]- الترمذي: سنن الترمذي، 607/3، وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل.

[3]- صدر الشهيد: شرح أدب القاضي، 134/1.

التهارج ورد النوائب، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفيه وضع الشيء في محله، ليكف الظالم عن ظلمه[1].

ويجب على الإمام أن ينصب القضاة في البلدان؛ لأن الإمام هو المستخلف على الأمة والقائم بأمرها، والمتكلم بمصلحتها، والمسئول عنها، فتقليد القضاة من جهته يتعين عليه لدخوله في عموم ولايته؛ ولأن التقليد لا يصح إلا من قِبَله.[2]

الفرع الرابع: مشروعية التفريق القضائي

بعد التتبع وإمعان النظر في طائفة مما دونه الفقهاء في مسائل التفريق المختلفة؛ تبين أن هناك شبه إجماعٍ على مشروعية التفريق في الجملة، وإنِ اختلفوا في هذا الباب ما بين موسع ومضيق.[3]

الأدلة التي استدل بها الفقهاء على مشروعية التفريق في المسائل المختلفة، والتي تصلح للاستدلال على مشروعية التفريق القضائي، واعتباره سبيلاً اتجه إليه التشريع الإسلامي ويمكن الاستدلال على مشروعية التفريق القضائي بين الزوجين بالقرآن الكريم، والسنة، والمعقول.

البند الأول: من القرآن الكريم

1. قال تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: 229].

وجه الاستدلال: إن شأن العلاقة بين الزوجين أن تقوم على ما تعارف الناس عليه من استقرار الحقوق التي قررها الإسلام، أو قررتها العادات التي لا تنافي أحكام الشريعة، فإذا انتفى أهم هذه

[1]- صدر الشهيد: شرح أدب القاضي، 134/1، الشوكاني: فتح القدير، 459/5.

[2]- ابن عابدين: حاشية بن عابدين، 367/5.

[3]- النجار: التفريق القضائي بين الزوجين، ص7.

الحقوق، وهو الإمساك بالمعروف، تعين التسريح بإحسان طريقاً لرفع الضرر، فإن سرح الزوج امتثالاً لأمر الشارع فبها ونعمت، وإلا فإن للقاضي أن يوقع الفرقة رفعاً للضرر.[1]

قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ﴾ [البقرة: 231].

وجه الدلالة: إن الإمساك بالمعروف هو القيام بما يجب للزوجة من حقوق على الزوج، فإذا فات ذلك انتقلنا إلى البديل، وهو التسريح بمعروف، ثم جاءت الآية بصريح النهى عن الإمساك الذي يلحق الضرر بالمرأة، بدون تفصيل في أنواع الضرر، فدل ذلك على أن الإمساك مع الضرر، والإمساك بالمعروف، نقيضان لا يجتمعان، فإذا كان الإمساك بالمعروف انتفى الضرر، وإذا غاب الإمساك بالمعروف تحقق الضرر، ثم بين الحق تبارك وتعالى أن الذي يمسك زوجته ضراراً يعتبر ظالماً لنفسه؛ لاعتدائه على زوجته، وعلى أحكام الله؛ لأن فعله يؤدي إلى اختلال المعاشرة الزوجية، وفوات مصالح النكاح، فيكون السبيل لرفع الضرر عن الزوجة هو التفريق؛ عقوبةً دنيوية تقع على الزوج؛ جزاء اعتدائه على زوجته، وظلمه لنفسه.[2]

2. قوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا﴾ [النساء: 130].

وجه **الدلالة:** في الآية إذن صريح بالفراق إذا تعذر الصلح، ويكون الفراق حينها خيراً للزوجين من سوء المعاشرة، فإذا لم يتفرقا باتفاقهما؛ تدخل القاضي لرفع الخصومة، وحلّ النزاع بالتفريق بينهما.

---

[1]- النجار: التفريق القضائي بين الزوجين، ص8.

[2]- النجار: المصدر السابق، ص9.

البند الثاني: من السنة الشريفة

1. عن ابن عباس وعبادة بن الصامت قالا قال رسول الله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1].

وجه الدلالة: الحديث بمعناه نهى عن الضرر، وإن كان لفظه الإخبار، أي لا يضر بعضكم بعضا، والحديث عام، فالضرر الواقع من أحد الزوجين على الآخر يعتبر من جملة الضرر المنهي عنه، فتجب إزالته، وفقا للقاعدة الفقهية "الضرر يزال" ومن غير المعقول أن يأمر الشارع بالإبقاء على الحياة الزوجية والضرر قائم، مع أمره بإزالته؛ لاستحالة الأمر بالنقيضين، ولا معنى لذلك إلا جواز التفريق إذا توفرت أسبابه[2].

[1]- الموطأ،كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، 745/2، رقم: 1429. البيهقي، السنن الصغرى، كتاب البيوع، باب ارتفاق الرجل بجدار غيره، 86/2، رقم: 1388. الطبراني، المعجم الكبير، 86/2، رقم: 1388.

[2]- النجار، التفريق القضائي بين الزوجين، ص9.

المبحث الثاني:

التفريق القضائي لعدم الإنفاق والعيوب والأمراض

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: التفريق القضائي لعدم الإنفاق
- المطلب الثاني: التفريق للعيوب والأمراض

المبحث الثاني: أسباب التفريق القضائي لعدم الإنفاق والعيوب والأمراض

الأصل أنَّ الطلاق بيد الزوج، ينسب إليه، باعتباره مسؤولا عن الأسرة، ولأنه المُطالَب بالإنفاق، مما يجعله أحرص على المحافظة على بيت الزوجة وعدم التعسف فيه والإضرار بإيقاعه، ومع ذلك لم يمنع الشارع المرأة حق تطليق نفسها أو تخليصها من أي ضرر لحق بها.[1]

من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة، وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره، أما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة، وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها. ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.[2]

كما أن للقاضي سلطة واسعة وقوية في أمر الأسرة تحقيقا للمصلحة ودفعا للمفسدة الواقعة أو المتوقعة، سلطة رقابية وزجرية مؤدبة ومعزرة أو مصلحة، وذلك بحسب حال الأسرة ونوع الشقاق الواقع بين أفرادها، ومن صلاحيات القاضي رفع أي ضرر واقع من أحد الأطراف والمعاقبة عليه بشتى أنواع العقوبات المالية أو البدنية أو غيرها، كما أن له حق فسخ النكاح أو الحكم بالطلاق أو إجبار الزوج على الطلاق متى رأى ذلك مناسبا؛ ومن حق أي طرف متضرر اللجوء إلى القضاء لرفع الضرر والفساد ودفع التعسف والعدوان وتحقيق العدل، فيحكم القاضي لصالح الطرف المتضرر المعتدى عليه بعد تبين حقيقة المشكل والوقوف على طبيعة الخلاف كما يقدر الضرر ويُصدر الحكم المناسب له.[3]

إنَّ المادة 53 معدلة بالأمر 05-02 تنصُّ على أنَّه: يجوز للزوجة أن تطلب التطليق، للأسباب العشرة المتقدمة.

---

[1]- الداودي: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ص323.

[2]- غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 118475، قرار بتاريخ: 1995/05/02، نشرة القضاة، العدد 49، ص241.

[3]- الداودي: المصدر السابق، ص327، قادر: دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، ص 294.

ومن المقرّر قانونا، أنّه يحقُّ للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، ومن المقرّر أيضا أنَّه في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرِّر.

وإذا ثبت أنَّ الضرر اللاحق بالزوجة كان مبالغا فيه متعسِّفا من طرف الزوج، فإنَّ تطليق الزوجة وحده حينها لا يكفي لجبر الضَّرر وتعويضها مقابل الأضرار اللاحقة بها. فإنَّ القضاة بقضائهم بتعويض الزوجة نتيجة إثبات الضرر من طرف الزوج، طبقا لأحكام المادة 55 من قانون أحكام الأسرة، قد طبقوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.[1]

المطلب الأول: التفريق القضائي للإعسار وعدم الإنفاق

إنّ مما اهتم به الفقهاء في موضوع التفريق القضائي هو النفقة والإعسار، وتنصُّ المجلة القضائية أنَّه: "من المقرر فقها وقضاء، في أحكام الشريعة الإسلامية أن عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد عن شهرين متتابعين، يكون مبررا لطلبها التطليق عن زوجها.[2]

إذا قلنا إنّ القضاء مستمدٌّ من الشريعة الإسلامية فلم يقتصر على قول واحد؟ والمسألة خلافية ويسع فيها الخلاف، وكذا أحوال الناس تختلف من شخص لآخر.

تنص المادة 53 أنَّه يجوز للزوجة المطالبة بالتفريق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم بموجبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد: 78، 79، 80 من هذا القانون.

[1] – المحكمة العليا، غرفة أحوال الشخصية، 1997/12/23، ملف رقم: 181648، المجلة القضائية، 1997.

[2] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 35026، قرار بتاريخ 1984/12/03، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 4 ص 86.

الفرع الأول: معنى النفقة وحكمها

البند الأول: تعريف النفقة

النفقة من الإنفاق: وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير، وجمعها نفقات. وهي لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله، وهي في الأصل: الدراهم من الأموال.

وشرعا: هي كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكنى.

عرفا: هي الطعام، والطعام: يشمل الخبز والأُدُم والشرب، والكسوة: السترة والغطاء. والسكنى: تشمل البيت ومتاعه ومرافقه من ثمن الماء ودهن المصباح وآلة التنظيف والخدمة ونحوها بحسب العرف.[1]

البند الثاني: حكم النفقة على الزوجة

لا خلاف بين الفقهاء[2] على أنَّ نفقة الزوجة واجبة على زوجها فقيرة كانت أم غنية، مسلمة أو غيرها، من حين العقد الصحيح ما دامت في بيت الزوجية غير ناشز، لقوله ﷻ: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ [الطلاق: 7].

وقوله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: 233].

وقوله ﷻ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ﴾ [الطلاق:6].

[1] – ابن عابدين: الدر المختار، 572/3.

[2] – ينظر: الشيرازي: المهذّب، 344/3. الكاساني: بدائع الصنائع، 109/5. ابن رشد: بداية المجتهد، 407/4، ابن قدامة: المغني،174/11. ابن حزم: المحلى، 249/9.

وقوله ﷺ: «...ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[1].

وقوله ﷺ: «ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن»[2].

ولا خلاف بينهم أيضا في أنّ الزوجة إذا رضيت بالمقام مع زوجها المعسر فإنّ ذلك هو الأفضل، وحينئذ فلا فسخ ولا تفريق.[3]

أمّا إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته وهو موسر الحال أو قطع عنها النفقة لإعساره فإن المرأة مخيرة بين الصبر حتى تتحسن أحوال زوجها المالية، وبين أن تطلب حق مفارقته لعجزه عن أداء حقوقها، فإذا لم يقم الزوج بها لغير مانع من الزوجة كان لها حق طلبها منه بالقضاء، وأخذها جبرا عنه. فإذا امتنع الزوج عن دفع هذه النفقة لمانع من الزوجة، كنشوزها، لم يجبر عليها.[4]

أمّا إذا كان الزوج موسرا وله مال ظاهر، فللقاضي أن يبيع عليه من ماله الظاهر ما يقوم بنفقة زوجته، رضي الزوج أو لم يرض، أو تأخذ الزوجة منه بعلم الزوج أو بغير علمه، حينها لم يكن لها أن تطلب التطليق لاستيفاء حقِّها منه. وإن لم يكن له مال ظاهر، سواء أكان ذلك لإعساره، أم للجهل بحاله أم غيّب ماله، فرفعته زوجته إلى القاضي طالبة التفريق لذلك.

الفرع الثاني: آراء الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق

فقد اختلف الفقهاء في جواز التفريق لعدم الإنفاق على ثلاثة أقوال: رأي الجمهور، ورأي الحنفية، ورأي ابن القيم، وفيما يلي تفصيل هذه الأقوال ومستندها من الأدلة:

---

[1]- رواه أحمد، عن أبي حرة الرقاشي، رقم الحديث: 20714. ورواه مسلم في صحيحه، وأبو داود في سننه، ومالك في الموطأ.

[2]- الترمذي: سنن الترمذي، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها، 2/ 315، رقم الحديث: 1173، وقال الترمذي: حسن صحيح.

[3]- جميل عبد الله هاشم: مسائل من الفقه المقارن، 127/2.

[4]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، الموسوعة الفقهية، مادة (طلاق)، 58/29.

البند الأول: المجيزون للتفريق، أدلتهم وشروطهم للتفريق

أولا: آراء المجيزين للتفريق لعدم الإنفاق

ذهب كلٌّ من الشافعية[1] والمالكية[2] والحنابلة[3] -مع اختلاف في التفاصيل- إلى أنّ للزوجة الحقّ في طلب التفريق لعدم الإنفاق، سواء أكان الزوج موسرا أم معسرا، حاضرا أم غائبا، وذلك إذا توافرت شروط التفريق لعدم الإنفاق، وهذا هو المرويّ عن عمر، وعلي، وأبي هريرة، وسعيد بن المسيِّب، والحسن البصري، وعمر بن عبد العزيز، وربيعة، وحماد بن أبي سليمان، ومالك، وأحمد، والشافعي، وغيرهم، وهو المختار عند الزيدية.[4]

وهو قول للإباضية: قال القطب اطفيش: وفي معسر عليه بنفقتها قلت: يقال له: أنفق أو طلق، وقالوا: لا يؤمر بالطلاق بل يجبر بالسياط على النفقة ليتخلص منها إن شاء به أي بالطلاق بناء على أنه لا يجبر على نفقة المطلقة، هذه لأنه بالحكم والجبر فهو بائن، وإلا فإنه لا يتخلص منها بالطلاق غير البائن وهو الصحيح، وقيل: إنه يجبر عليها كنفقة الزوجة، ومثل المعسر في ذلك المليء البخيل بالنفقة المانع لها.[5]

وحد النفقة الواجبة عنده كما يقول: وحدّ النفقة الواجبة الذي أقول به أنّه لا حدّ في نفقة الرضيع ولا الطفل ولا الزوجة ولا المطلقة، بل ذلك بنظر العدول لاختلاف أحوال الناس والأزمنة

---

[1]- السبكي: تكملة المجموع شرح المهذب، 291/22.

[2]- ابن رشد: بداية المجتهد، ص 406.

[3]- ابن قدامة: المغني، 188/11.

[4]- الشوكاني محمد بن علي: السيل الجرار، ص 463.

[5]- اطفيش: شرح كتاب النيل، 443/7.

والأمكنة... وكذا المسكن والكسوة، فمنهم الأكول وقليلة الأكل، فلا يلزم إلا ما تأكل على الصحيح.[1]

ثانيا: أدلة المجيزين للتفريق لعدم الإنفاق

واستدلّوا على قولهم بأدلّة من الكتاب والسّنّة:

1. من الكتاب العزيز:

قوله ﷻ: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 229].

قالوا: فليس من الإمساك بالمعروف أن ترغم المرأة على البقاء مع زوج لا ينفق عليها، فيجب الأخذ بالتسريح بإحسان، وهو إجازة للتفريق[2].

وقول الله ﷻ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾ [البقرة: 231].

وجه الاستدلال بالآية هو أنّ إمساك المرأة بدون إنفاق عليها إضرار بها.[3]

2. من السنّة الشريفة:

ما روي عن أبي هريرة ﷺ أنّ النّبي ﷺ قال: «أفضل الصّدقة ما ترك غنى، اليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول»[4]، تقول المرأة: إمّا أن تطعمني، وإمّا أن تطلّقني، ويقول العبد: أطعمني

[1] – اطفيش: شرح كتاب النيل، 406/7.

[2] – قادر محمد خضر: دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية دراسة فقهية مقارنة، ص297.

[3] – الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، 512/7.

[4] – البيهقي: السنن الكبرى، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته، 470/7، رقم: 15489.

واستعملني، ويقول الابن: أطعمني، إلى من تدعني، فقالوا: يا أبا هريرة، سمعت هذا من رسول الله ﷺ؟ قال: «لا، هذا من كيس أبي هريرة».[1]

إنّ هذا الحديث جعل للمرأة الفراق عند الامتناع عن الإنفاق.

وروي عن حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال: «اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول»[2].

ثالثا: شروط التفريق لعدم الإنفاق

واشترط القائلون بإجراء التفريق لعدم الإنفاق بسبب الإعسار شروطا وضعها الفقهاء، ويمكن إجمالها في ستّة:[3]

1- تقديم طلب من الزوجة أو من ينوب عنها إلى القضاء، تطلب فيه الإنفاق أو التفريق.

2- إثبات قيام الزوجية.

3- إثبات استحقاق الزوجة للنفقة، وعدم قيام ما يحول دون ذلك.

4- عدم إمكان تأمين النفقة للزوجة من مال ظاهر للزوج.

5- أن يمتنع الزوج عن الإنفاق والطلاق معا بعد حكم القاضي عليه باختيار أحد الأمرين.

6- أن يكون التفريق لعدم الإنفاق بالنفقة الحاضرة أو المستقبلة، وليس لها طلب التفريق لنفقة متراكمة في ذمّة الزوج.[4]

---

[1]- البخاري: صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، رقم الحديث: 5355، 63/7. وعلق مصطفى البغا على الحديث: (ما ترك غنى) ما لم يجحف بالمعطي وكان سهلا عليه وترك لديه سعة. (سمعت هذا) أي قولك تقول المرأة ... إلخ. (كيس) وعاء أي من قوله وفي رواية (كيس) أي عقله وفطنه.

[2]- البخاري: صحيح البخاري، باب لا صدقة إلا عن ظهر غني، رقم الحديث: 1361، 518/2.

[3]- قادر: دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية دراسة فقهية مقارنة، ص297.

[4]- وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية، مادة "طلاق" 60/29.

يقول ابن قدامة: وللزوجة الفسخ بطلقة رجعية إن عجز زوجها عن نفقة حاضرة لا ماضية بصيرورة الماضية دينا في ذمته وقال الدسوقي تعليقا على هذا القول: لها طلب الفسخ والقيام به أي رفعه إلى الحاكم لا أن توقع الفسخ الآن، لأنه تطليق.[1]

البند الثاني: المانعون للتفريق لعدم الإنفاق، وأدلتهم

وذهب فريق من العلماء على رأسهم الحنفية إلى عدم جواز التفريق لعدم الإنفاق.

أولا: المانعون للتفريق لعدم الإنفاق

ذهب فريق إلى منع التفريق لعدم الإنفاق، ومنهم الحنفية،[2] والظاهرية،[3] والجعفرية[4]، حيث إنّه ليس للزوجة طلب التفريق، والقاضي يأمرها بالاستدانة على الزوج، ويأمر من تجب عليه نفقتها – عند عدم الزوج– بإقراضها، فإن امتنع حبسه وعزّره حتى يُقرضها، ثم يعود بذلك على زوجها إذا أيسر إن شاء، وهو مذهب عطاء، والزهري، وابن شبرمة، وحماد بن أبي سليمان، وغيرهم. فإن لم تجد من تستدين منه عليه، اكتسبت وأنفقت، وجعلته دينا عليه بأمر القاضي، وإن لم تقدر على الاكتساب، لها السؤال ليومها، وتجعله دينا عليه أيضا، يأمره به، وليس للقاضي أن يحبسه إن كان معسرا.[5]

---

[1]– ابن قدامة: المغني، 573/7.

[2]– المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، 304/2.

[3]– ابن حزم: المحلى، 254/9.

[4]– الحلي: الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، ص 66، 76.

[5]– الغندور أحمد: الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، ص 154.

ويرى أبو حنيفة أنّ القاضي لا يملك الطلاق مهما كانت الأسباب إلاّ إذا كان الزوج مجبوبا أو خصيا أو عنينا، فعدم الإنفاق والغيبة المنقطعة والحبس المؤبّد، وما إلى ذلك لا يسوغ طلاق المرأة من زوجها بدون رضاه، لأنّ الطلاق لمن أخذ بالساق.[1]

ثانيا: أدلة القائلين بعدم التفريق للإنفاق

أمّا من قال بعدم التفريق للإعسار فقد استدل على ذلك بما جاء في القرآن الكريم وما جاء في السنة المطهرة، وما روي عن بعض الصحابة والتابعين واستدل بالقياس.

1- من القرآن الكريم:

قول الله ﷻ: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ [الطلاق: 07].

وذلك دليل على أنّ الله لم يكلف الزوج إذا أعسر أن ينفق على زوجته، وإذا لم يكن مكلفا فلا يكون عدم الإنفاق حال العسرة سببا للتفريق بينه وبينها.

2- من السُّنة المطهرة:

ما روي عن عائشة أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2].

---

[1]- ابن قدامة: المغني،563/7.

[2]- البخاري: صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بمعروف، رقم الحديث: 5049، 2052/5.

والرسول ﷺ لم يجعل لزوجة أبي سفيان حقّ طلب التطليق، حين شكت إليه شُحّ زوجها، وإنّما أمرها أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها وولدها، ولو لم يأذن لها زوجها في الأخذ.[1]

3- من أقوال الصحابة والتابعين:

كان في الصحابة الموسر والمعسر، وكان المعسرون أضعاف الموسرين، ولم يُنقل ما يدل على التفريق بين معسر منهم وزوجه، وما عُلم أنّ النّبي ﷺ أعطى واحدة من النساء حقَّ طلب التفريق، لإعسار زوجها وعدم إنفاق الزوج على زوجته إن كان لفقره وعجزه فهو معذور، فلا ظلم منه، ويجب انتظار ميسرته.[2]

ولما روي عن الحسن البصري أنّه قال في الرّجل يعجز عن امرأته، قال: تواسيه وتتقي الله وتصبر وينفق عليها ما استطاع.[3]

4- من القياس:

إنّ الله أمر صاحب الدين أن ينتظر المعسر إلى حين تيسر حاله، وغاية النفقة أن تكون دينا للزوجة على زوجها فما عليها إلا أن تصبر حتى الميسرة.

ووجه الاستدلال أنّ الدائن وجب عليه إمهال مدينه إذا كان معسرا، أفلا يجب على الزوجة إمهال زوجها بالنفقة حتى يساره.[4]

---

[1]- ابن قدامة: المغني، 573/7.

[2]- الغندور أحمد: المصدر السابق، ص 155.

[3]- ابن القيم: زاد المعاد، 150/4.

[4]- الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، 833/2.

5- من المعقول:

قالوا: من المقرر شرعا إذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما، والضرر الذي يترتب على التفريق يؤدي إلى ضياع حق الزوج بالكلية والضرر الذي يترتب على عدم التفريق هو تأخير حقّ الزوجة، وطبقا لهذه القاعدة فعدم التفريق هو أخفّ الضررين.[1]

ثالثا: نوع التفريق بالامتناع عن الإنفاق

وبالنسبة لنوع التفريق، قال مالك، إنّ التفريق لعدم الإنفاق طلاق رجعي، ولهذا كان للزوج حَقُّ مُراجعتها فِي العدَّة وقال أحمد[2]، والشافعي[3]، إنّه فسخ مَا دَامَت بحكم القاضي، فإن طلب القاضي من الزوجِ طلاقها فطَلَّقها كانت طلاقا رَجعيًّا مَا لم يبلغ الثلاث، أَوْ يكن قَبْل الدُّخُول، وَإِلاَّ فبَائِن.

وأما طريق وقوع الفرقة، فقد اتفق القائلون بالتفريق لعدم الإنفاق على أنها لا تكون بغير القاضي، ذلك أنّها فصل مجتهد فيه، وما كان كذلك لا يتم بغير القضاء، إزالة للخلاف، لكن الشافعية قيدوا ذلك بما إذا قدرت على الرفع للقاضي، فإن استقلت بالفسخ لعدم حاكم أو محكم، أو عجزت عن الرفع إلى القاضي نفذ ظاهرا وباطنا للضرورة.

وأما وقت القضاء بها، فقد اختلفوا فيه على أقوال:

فذهب الشّافعية فِي القديم إلى أن القاضي ينجز الفرقة بعد ثبوت الإعسار بالنفقة -بالتصادق أو البينة- دون إنظار، إلا أنّ الأظهر لديهم إمهال الزوج ثلاثة أيام ولو لم يطلب ذلك للتحقق من

---

[1]- قادر محمد خضر: دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية دراسة فقهية مقارنة، ص298.

[2]- ابن قدامة: المغني، 11/ 193.

[3]- السبكي: تكملة المجموع شرح المهذب، 304/22.

عجزه، فإنه قد يعجز لعارض ثمّ يزول.

وذهب الحنابلة إلى أن الفسخ يكون على الفور عند ثبوت الإعسار دون إمهال كخيار العيب.[1]

البند الثالث: ما ذهب إليه ابن القيم

ذهب ابن القيم[2] إلى أن الرجل إذا غرّ المرأة بأنه صاحب مال، فتزوجها على ذلك فظهر معدما لا شيء له، أو كان ذا مال وترك نفقة امرأته، ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ولا بالحاكم، فلها طلب التفريق، أما إذا تزوجته عالمة بإعساره، أو كان موسرا، ثم أصابته جائحة اجتاحت ماله، فلا يحق لها أن تطلب التفريق لعدم الإنفاق[3].

والتفريق لعدم الإنفاق مسألة اجتهادية، ليس فيها نص قطعي، وهي رخصة للزوجة أعطاها الشارع الإسلامي، لتتمتع بها بإرادتها المنفردة بحسب الشروط المذكورة آنفا، ولا تُطالب الزوجة بالصبر على تحمل الضرر على وجه الإلزام لأن ذلك يعد سلبا لحرية إرادتها الشخصية، ولأن رفع أمرها إلى القاضي للتفريق دليل على عدم قدرتها على الصبر على عدم إنفاق زوجها عليها، ولهذا يكون قول الجمهور هو الراجح لأن عدم الإنفاق مهما كان سببه يعرض الزوجة للضرر، إما بعجزها عن تلبية احتياجاتها أو باحتمال تعرضها للانحراف نتيجة عدم الإنفاق.

والضرر متى وقع يجب محوه وإزالته وهنا يكون بالتفريق.[4]

---

[1]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، الموسوعة الفقهية، مادة "طلاق"، 29/61-62.

[2]- ينظر الشوكاني: فتح القدير، 4/351.

[3]- قادر محمد خضر: دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، ص 298.

[4] - المصدر نفسه، ص298.

أجازت المادة 53 من قانون الأسرة للزوجة طلب التطليق في حالة عدم الإنفاق عليها من طرف الزوج بشرط أن يصدر حكم بوجوب النفقة وأن تقيم الزوجة الدليل على امتناع الزوج غير المعسر عن دفع هذه النفقة رغم الحكم عليه بها.[1]

المطلب الثاني: التفريق للعيوب والأمراض

من العيوب والأمراض ما يحول بين تحقيق أهداف الزواج ومقاصده السامية؛ مما يؤدي إلى عدم توفير المودة والسكينة والسعادة والألفة بين الزوجين...، فإذا ابتلي أحدهما بما يحول دون تحقيق ذلك، أو ربما خشي انتقاله إلى الطرف الآخر أو الأولاد، فمن العدل أن يطالب الطرف السليم فراق الآخر إن لم يصبر عليه، ولا إنكار على أحد الزوجين إن طالب بالمفارقة للضرر الذي لحقه بسبب ما في الطرف الآخر من عيوب وأمراض، وقد يكون ذلك عين المصلحة.[2]

العيوب هنا ليست كل العيوب والأمراض، بل العيوب الواضحة أو المقززة التي تنفر منها الطباع السليمة، وتتأذى وهذا التأذي يختلف من شخص لآخر، فقد يصبر أحد الزوجين على أذى الآخر إما للأجر أو لمصلحة ارتآها.

ومما يدلّ على هذا الحكم، قوله ﷺ: «فر من المجذوم فرارك من الأسد».[3]

---

[1] – غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 34791، قرار بتاريخ1984/11/19، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 3، ص76.

[2] – الداودي: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية دراسة شرعية قانونية مقارنة، ط1، 2007م ، دار البصائر، الجزائرص328.

[3] – البخاري: صحيح البخاري، في باب المرضى رقم 19، أحمد: المسند، 443/2، أحمد بن حنبل: المسند، رقم:9720، 443/2. صححه الألباني في سلسلة الأحاديث صحيحة. 282/2.

ولما روى أحمد في مسنده، أنَّ رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخل عليها، فوضع ثوبه، وقعد على الفراش، أبصر على كشحها بياضا، فانحاز عن الفراش، ثمّ قال: «خذي عليك ثيابك، و لم يأخذ ممّا آتاها شيئا».[1]

وعن عمر رضي الله عنه قال: «أيما امرأة غُرَّ بها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها، وصداق الرجل على وليها الذي غره».[2]

الفرع الأول: العيوب والأمراض التي تثبت التفريق

يتفق العلماء على أنّ أحد الزوجين إذا علم أنّ بصاحبه عيبا قبل عقد الزواج أو علم به بعد العقد، ثم وجد منه ما يدل على رضاه صراحة أو دلالة، لا يثبت له حقّ طلب التفريق بذلك العيب، أيا كان ذلك العيب.[3]

وقد ذكر الفقهاء المتقدمون جملة من العيوب والأمراض أجازوا بموجبها التفريق بين الزوجين؛ منها ما يختص بالنساء ومنها ما هو مشترك بين النساء والرجال، وبعضها مختص بالرجال.

فأمَّا ما هو مختص بالنساء، الرتق: وهو انسداد الفرج، والقرن: وهو عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر، والعفل: رغوة تمنع لذّة الوطء، وبخر الفرج: رائحة منتنة تثور في الوطء، وانخراق ما بين السبيلين، أو كونها خُنثى.[4]

---

[1]- أحمد: مسند أحمد، 417/25، رقم: 16032. البيهقي: السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب جماع أبواب العيب في المنكوحة، 348/7، رقم: 14221. ابن عدي: الكامل في الضعفاء، 171/2، رقم: 358.

[2]- أبو الحسن علي بن عمر، سنن الدارقطني، باب المهر، رقم: 3672، 398/4. وأخرجه البيهقي، 214/7. ضعفه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 328/6.

[3]- بدران: الزواج والطلاق في الإسلام، ص 436.

[4]- الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، 126/2.

والأشياء المشتركة بين الرجال والنساء هي: البرص، والجنون، والجذام، والبخر، والنخش، والعمى، والقبح.

ومما يختصُّ به الرجال من العيوب: هو جبُّ الذَّكر، والعنة: وهو العجز عن الجماع بسبب صغر الذَّكر ونحوه..، والخصاء: وهو استئصال أو قطع الخصيتين، والاعتراض: عدم قدرة الرجل على الوطء لعارض كمرض أو كبر أو نحوهما ممَّا يؤثِّر على الناحية الجنسية بالإضعاف أو المنع.[1]

وقد اختلفت هذه المذاهب قليلا بتعداد هذه العيوب وسوف أذكرها بإيجاز:

- مذهب المالكية:

قال الخرشي[2]: العيوب ثلاثة: مشتركة بين الزوجين: الجنون والجذام والبرص والعذيطة (الخراءة عند الوطء)، والخنثى.

عيوب خاصة بالرجل: الجب والخصاء والعنة والاعتراض.

عيوب خاصة بالمرأة: الرتق والقرن والعضل والإفضاء والبخر.

- وقال الشافعية في الوجيز:

يثبت للزوج حق الرد بالعيوب الخمسة: فلكل واحد من الزوجين الخيار بالبرص والجذام والجنون.[3] ويثبت لها بجبه وعنته، وله برتقها وقرنها.[4]

- وقال الحنابلة في المغني: وأي الزوجين وجد بصاحبه جنونا أو برصا أو كانت المرأة رتقاء، أو قرناء أو عفلاء، أو فتقاء، أو الرجل مجنونا، فلمن وجد ذلك منهما بصاحبه الخيار في فسخ النكاح.[1]

---

[1]- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلّته، 514/7. الحارثي، المصدر السابق. عزيز عبد الكريم، التيواجني مهني عمر: فقه الأسرة، ص247.

[2]- الخرشي:شرح الخرشي، 730/2.

[3]- ابن الملقن: تحفة المحتاج، ص 346.

[4]- الرملي: نهاية المحتاج، 237/5.

- وقال الجعفرية: العيوب خمسة: الجنون والخصاء والجب والعنة والجذام.[2]

- وقال الزيدية: العيوب المشتركة: الجنون والجذام والبرص والرق وعدم الكفاءة.

العيوب الخاصة بالزوجة: الرتق والقرن والعفل.

العيوب الخاصة بالرجل: الجب والخصاء والسل (سل الخصيتين).

ويلاحظ أنّ الزيدية لا يذكرون العنة من الأسباب المجيزة للفسخ.[3]

- وقال الإباضية: في تعداد العيوب: المجنون والمعتوه...وكذلك الأبرص والعنة والجذام والعفل والرتق.[4]

ومن هذه الأشياء ما يؤجل ستة أشهر للعلاج كالرتق في المرأة والعنة في الرجل، ومنها ما ينفسخ به النكاح حالا وهو جبُّ الذكر في الرَّجل والعفل في المرأة، ومنها ما هما بالخيار فيه كالصمم والقبح.[5]

والظاهر أنّ الصمم والبكم والخرس وثقل اللسان ليست عيوبا يرد بها النكاح وقد ذكر العلماء في كتبهم كيف يطلق الأصم وغيره.

الفرع الثاني: حكم التفريق للعيوب والأمراض

للفقهاء في جواز التفريق للعيب رأيان:

---

[1]- ابن قدامة: المغني، 597/7.

[2]- العاملي: اللمعة الدمشقية بشرح الروضة البهية، 124/2.

[3]- الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق، 656/2.

[4]- اطفيش: شرح كتاب النيل، 244/3.

[5]- الحارثي: المصدر السابق، ص 126.

البند الأول: المانعون للتفريق

ذهب الظاهرية وبعض الزيدية، إلى عدم جواز التفريق بأيِّ عيب كان، سواء أكان في الزوج أم في الزوجة، ووافقهم على ذلك الشوكاني، وصاحب الروضة الندية، وهو قول عمر بن عبد العزيز وبعض التابعين. ولا مانع –عند ابن حزم– من تطليق الزوج للزوجة إن شاء، إذ لم يصحَّ عنده في الفسخ للعيب دليل في القرآن أو السنّة أو الأثر عن الصحابة أو القياس والمعقول، وناقش جميع الآثار الواردة في الموضوع.[1]

البند الثاني: المجيزون للتفريق بالعيب

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التفريق بين الزوجين بسبب العيب، واختلفوا فيما بينهم في تعداد هذه العيوب، إلا أنّ جلهم اتفقوا على التفريق بالعيوب الأربعة وهي: الجنون والجذام والبرص والداء في الفرج (الرتق والقرن والعفل...).

وهو قول الإباضية[2]، والمالكية[3]، والشافعية، ومحمد بن الحسن من الحنفية[4]، وغيرهم[5]، لما جاء في رواية من طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة أنَّ علي بن أبي طالب قال: "في المجنونة والمجذومة والبرصاء وذات القرن إن دخل بها فهي امرأته وإن علم بها قبل أن يدخل فرق بينهما"، وهو قول ابن عباس وعمر وعلي وسعيد بن المسيب وابن شهاب وربيعة وجابر بن زيد.[6]

---

[1]– ابن حزم، المحلى ، مسألة 58/10، 109/10.

[2] – اطفيش: شرح النيل244/3.

[3] – ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 50/2.

[4]– الحلبي: ملتقى الأبحر471/1.

[5]– ابن رشد: المصدر نفسه، 50/2.

[6]– ابن حزم: المحلى 110/10.

وهذه أمراض أو عيوب ليست على سبيل الحصر، بل هي ما عُدَّ منفرا عندهم. فيلحق به في الحكم كل ما كان مثلها أو أشد كالسيدا أو بعض الأمراض المعدية أو المزمنة التي لا يرجى برؤها أو لا يستطيع الطرف الآخر الصبر معها إلاَّ بشق الأنفس وبالحرج الشديد.[1]

واختلف الفقهاء في العيوب التي يثبت بها التفريق، فمنهم من حدد عيوبا معينة، جعل كل واحد منها سببا في إعطاء الزوجة الحق في طلب التفريق، ومنهم من جعل لهذه العيوب ضوابط عامة يمكن تطبيقها على ما تستجد معرفته من العيوب بتقدم الزمان، وسنذكر هذه الآراء على النحو الآتي:

أولا: رأي الحنفية

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن العيوب التي تجعل الحق للزوجة في طلب التفريق هي العيوب التي تمنع التناسل بين الزوجين وهي الجب والعنة والخصاء.[2]

والأساس الذي بنى عليه الشيخان الاقتصار على العيوب التناسلية، أن العقد في الزواج لا يدخله خيار العيوب، ولكن لما كان العيب التناسلي في الرجل يخل بالمقصود من عقد الزواج، كان العقد غير صالح للبقاء، حينئذ فلا جدوى في بقائه. وغير هذه العيوب يتحقق معها المقصود من الزواج في الجملة.[3]

ثانيا: رأي الجمهور

ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أن العيوب التي تعطي لكلا الزوجين الحق في طلب التفريق، هي العنة والخصاء أو وجد الزوج زوجته مصابة بعيب يمنع قيام المعاشرة الزوجية، كأن

---

[1]- بدران: الزواج والطلاق في الإسلام، ص 329.

[2]- الكاساني: البدائع، 595/3-597.

[3]- المصدر نفسه، 597/3، قادر: دور الإرادة في أحكام الزواج، ص 304.

تكون رتقاء، أو قرناء، وكذلك جوزوا لهما الحق في طلب التفريق في كل العيوب المنفرة من جنون أو جذام أو برص، وزاد الحنابلة على ذلك كل العيوب المستعصية كالسل والسيلان.[1]

وقال ابن القيم: يجوز طلب التفريق من كل عيب منفر بأحد الزوجين، سواء كان مستحكما أو لم يكن كالعقم والبرص والخرس والعرج والطرش وقطع اليدين... لأن العقد قد تمّ على أساس من العيوب، فإذا انتفت السلامة فقد ثبت الخيار.[2]

الفرع الثالث: ثبوت حقُّ التفريق بالعيب

اختلف الفقهاء في ثبوت حق التفريق بالعيب أهو للزوجين أم للزوجة فقط.

البند الأول: رأي الحنفية

يثبت حق التفريق بالعيب عند الحنفية للزوجة فقط، لا للزوج، لأنّ الزوج يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، أمّا الزوجة فلا يمكنها دفع الضرر عن نفسها إلاّ بإعطائها الحق في طلب التفريق، لأنها لا تملك الطلاق.

البند الثاني: رأي الجمهور وأدلتهم

1- ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية والإباضية إلى أن حق التفريق للعيب هو حق مشترك للزوجين فلكل منهما إذا وجد بصاحبه عيبا فله حق طلب التفريق.

وأجاز الأئمة الثلاثة طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين، لأنّ كلاً منهما يتضرر بهذه العيوب.[3]

---

[1]- الباهوتي:كشاف القناع، 125/5،الكرمي، مرعي بن يوسف: نيل المآرب:ص303.

[2]- ابن القيم: زاد المعاد،143/5ـــ144.

[3]- شلبي محمد مصطفى: أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ص 588.

2- أدلة الجمهور:

ما رواه أحمد في مسنده[1]: {أنّ رسول الله ﷺ تزوج امرأة من غفار فلما دخل عليها فوضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضا، فانحاز عن الفراش ثم قال: خذي عليك ثيابك و لم يأخذ مما آتاها شيئا}.

ردّ الأحناف هذه الرواية بقولهم: إن معناها لا يخرج عن كونه طلاقا. قال في البدائع: والصحيح من الرواية أنه قال لها الحقي بأهلك وهذا من كنايات الطلاق عندنا.[2]

كما رد ابن حزم في المحلى على هذا الحديث أن في سنده جميل بن زيد وهو متروك، والحديث مرسل.[3]

وفي رواية أخرى أكثر دلالة: أنه ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فلما رأى بكشحها بياضا واضحا فردها إلى أهلها، وقال: دلّستم عليّ.[4]

ووجه الاستدلال بهذا الحديث: أن العيب إذا وجد بالمرأة، فللزوج حق الخيار كما وجد النبي البرص بمن تزوجها فردها إلى أهلها، لأن العيب مما تنفر منه النفوس، والزواج شرع للمحبة والمودة بين الزوجين.[5]

وما دام الرسول رد زوجته لعيب البرص فيها فكل عيب يشترك مع البرص في علته فيجوز ردّه.[6]

---

[1]- سبق تخريجه ص 38.

[2]- الكاساني: بدائع الصنائع، 327/3.

[3]- ابن حزم: المحلى، 155/10.

[4]- الصنعاني: سبل السلام، 180/3.

[5]- الشربيني: مغني المحتاج، 302/2.

[6]- الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق، 657/2.

ما رواه البخاري: عن النبي ﷺ أنه قال: «فرَّ من المجذوم فرارك من الأسد»[1]

والفسخ طريق الفرار ولو لزم النكاح مع الجذام لما أمر بالفرار.

ولهذا قالوا إن الجذام من العيوب التي تعطي للسليم من الزوجين حق طلب التفريق لأن النبي أمرنا بالفرار من المجذوم وهل من فرار إلا بالفرقة.

إلا أن العلم قد تطور وأوجد لكثير من الأمراض علاجات.

الفرع الرابع: شروط التفريق بالعيب وأثره على المهر

البند الأول: شروط القائلين بالتفريق للعيب

اشترط القائلون بالتفريق للعيب شروطا أهمها:[2]

1. ألاّ يكون طالب التفريق عالما بالعيب وقت العقد أو قبله.

2. ألاّ يرضى بالعيب بعد العقد حال اطلاعه عليه.

3. أن تكون الزوجة بالغة، وتتقدم هي بطلب التفريق إلى القاضي.

4. وأن يكون الزوج بالغا، فإن كان صبيا أمهل إلى وقت البلوغ لأنّ عجزه قد يكون راجعا إلى صغره.

ولا فرق عند الشافعية والحنابلة بين العيب القديم أو الطارئ، ولا يجوز عند الحنفية الفسخ للعيب الطارئ، ولا يجوز عند المالكية الفسخ لعيب طارئ في الزوجة، ويجوز الفسخ للعيب الطارئ في الزوج إن كان جنونا أو جذاما أو برصاً، لشدّة التّأذّي بذلك.

---

[1]- سبق تخريجه ص 37.

[2]- قادر: دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، ص307.

اتفق الفقهاء على أنَّ الفرقة بالعيب تحتاج لحكم القاضي، وادعاء المتضرر صاحب المصلحة، لأنَّ التفريق بالعيب شيء مجتهد فيه ومختلف فيه بين الفقهاء، فيحتاج لقضاء القاضي لرفع الخلاف.

البند الثاني: أثر التفريق بالعيب على المهر

إذا كان التفريق لعيب في الرجل فللفقهاء اتجاهان فيمن يكون أحقّ بالمهر:

1. اتجاه الحنفية: إلى أنه إن كان التفريق قبل الدخول والخلوة فللزوجة نصف المهر، لأنَّ الفرقة بسبب الزوج، وإن كان التفريق بعد الدخول أو الخلوة، فتجب العدَّة على المرأة إذا أقرّ الزوج أنّه لم يصل إليها، ويجب لها المهر كله إن دخل بها أو خلا بها خلوة صحيحة.

2. اتجاه الجمهور: إن كان التفريق قبل الدخول فلا شيء للمرأة من المهر إن كان العيب في الزوجة، لتغريرها وتدليسها على الزوج، وإن كان التفريق بعد الدخول استحقَّته.

الفرع السادس: نوع الطلاق الواقع في التفريق للعيب

اختلف الفقهاء في نوع الطلاق بالتفريق للعيب على رأيين، هما:

البند الأول: القول الأول

ذهب الحنفية [1] والمالكية [2] إلى أن الفرقة الواقعة بالتفريق للعيب فرقة طلاق بائن؛ لأن الغرض من هذا التفريق تخلصيها من زوج لا يتوقع منه إيفاء حقها دفعا للضرر والظلم عنها، وهذا لا يحصل إلا بالبائن، لأنه لو كان رجعيا يراجعها الزوج من غير رضاها.[3]

[1] – الشوكاني: فتح القدير، 269/4.

[2] – الحطاب: مواهب الجليل، 154/5.

[3] – المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي، 288/2.

البند الثاني: القول الثاني

ذهب الشافعية والحنابلة والجعفرية والزيدية والإباضية[1] إلى أنها فرقة فسخ وليست فرقة طلاق.

ويبدو أثر الخلاف هذا فيما لو راجعها بعقد جديد فإنه لا يعتبر مطلقا أصلا عند من قال: إنها فسخ، أما من قال: إنها طلاق فلم يبق له إلا طلقة واحدة، ليستكمل حقه في الطلاق: "الطلاق مرتان"، فإن أعقبها طلقة أخرى بعد هذه بانت منه بينونة كبرى.[2]

بعد استعراض آراء الفقهاء حول حق طلب التفريق للعيوب، يبدو رجحان رأي الحنفية من قصر حق طلب التفريق بالزوجة وحدها في العيوب التي توجد في الزوج، لأن الزوج يملك سلطة الطلاق بإرادته المنفردة. أمّا الزوجة فلا يمكنها دفع الضرر عن نفسها إلا بإعطائها الحق في طلب التطليق.

أمّا العيوب التي يثبت بها طلب التفريق لا تحدد بأعداد ولا أسماء معينة لأنه قد يكتشف الطب أمراضا أخرى أشدّ خطورة من هذه الأمراض التي ذكرت، كما ظهر في الآونة الأخيرة مرض فقدان المناعة المكتسبة :الأيدز.

لذا يرجح أن لا تحدد العيوب للمرأة في حقها لطلب تفريقها من زوجها، بل يعطى لها حق طلب التفريق على كل عيب، الذي لا تتم معه مقاصد الزواج على وجه الكمال[3].

---

[1]- اطفيش: شرح كتاب النيل، 249/3.

[2]- داودي: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ص329.

[3]- قادر محمد خضر: دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، ص 309.

الفرع السابع: التفريق للعجز عن المباشرة

نصت المجلة القضائية على أنه: إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته، يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وأن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلها وبعد انتهائها فإن لم تتحسن حالة مرضه، حكم للزوجة بالتطليق، فإن القضاء بما يخالف هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية.[1]

وجاء التفريق بالعنة، عن عمر وعثمان وعبد الله بن مسعود، وسمرة بن جندب، ومعاوية، والحارث بن عبد الله، والمغيرة بن شعبة. لكن عمر، وابن مسعود، والمغيرة أجّلوه سنة، وعثمان ومعاوية، وسمرة، لم يؤجلوه، والحارث أجّله عشرة أشهر[2].

إنّ ما ذهب إليه المشرع الجزائري من التأجيل سنة متفق مع اجتهاد عمر وابن مسعود والمغيرة، وهي مدة كافية للعلاج وللحفاظ على الرباط الزوجي.

فإذا وجدت الزوجة زوجها عنينا أو خصيا، سواء أكان ذلك من أصل الخلقة أم كان لعارض حدث له، كان لها أن تطلب التفريق منه بدعوى ترفعها أمام القاضي، وحينئذ يمهله القاضي سنة كاملة من وقت الخصومة، حتى لو اعترف بما تدعيه الزوجة، وإلاّ فرق القاضي بينهما، فقد روي عن عمر بن الخطاب أنّ امرأة أتته فأخبرته أنّ زوجها لا يصل إليها، فأجابه حولا، فلما انقضى الحول و لم يصل إليها، خيّرها فاختارت نفسها، ففرق بينهما، وجعلها تطليقة بائنة. وكذا روي عن كثير من الصحابة. وبه أخذ الأئمة الأربعة.[3]

---

[1]- غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 34784، قرار بتاريخ: 1984/11/19، المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 3، ص 73.

[2]- ابن القيم: زاد المعاد، 30/4.

[3]-بدران: الزواج والطلاق في الإسلام فقه مقارن بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ص 437.

البند الأول: شروط التفريق لعدم القدرة على المباشرة.

ويشترط للحكم بالفرقة بسبب هذا العيب أربعة شروط:

1. أن يكون الزوج بالغا، فقد يكون للصغر أثر في عجزه، فإذا بلغ و لم يصل إلى الزوجة بعد البلوغ، كان على القاضي أن يؤجّل سنة.

2. أن تكون الزوجة بالغة، فلو كانت قاصرة لم يكن لوليها طل التفريق، فقد ترضى به بعد بلوغها لأي سبب تراه.

3. ألاّ ترضى الزوجة بهذا العيب، فلو تزوجت رجلا معيبا على هذا النحو وهي عالمة بحاله، لم يكن لها طلب التفريق بعد ذلك، لرضاها به سابقا، وكذلك لو علمت بحاله بعد الزواج، ولكنها صرحت برضاها بالبقاء معه وفاء منها له، لم يكن لها بعد ذلك طلب التفريق.

4. ألاّ يكون بالزوجة عيب جسمي يمنع من المباشرة الزوجية، فإن كان لم يكن للزوجة طلب التفريق، لأنّ الزوج في هذه الحالة لا يكون ظالما يمنعها حقها.[1]

روى سعيد بن منصور في سننه أنّ عمر بن الخطاب، بعث رجلا على بعض السعاية فتزوّج امرأة وكان عقيما، فقال له عمر: "أعلمتها أنّك عقيم؟"، قال: لا، قال: "فانطلق فأعلمها، ثمّ خيّرها"[2].

[1]- بدران: المصدر السابق، ص438.

[2]- سنن سعيد بن منصور، كتاب الطلاق، باب ما جاء في العنِّين، 81/2، رقم:2012.

البند الثاني: نظرة القانون في عقم الزوج

نصّت المجلّة القضائية أنّه: لا يتحمل الزوج المصاب بمرض العقم مسئولية تعويض الزوجة الطالبة للتطليق عن الضرر الحاصل لها بفعل عدم قدرته على الإنجاب، ذلك أن هذا العيب لا دخل لإرادة الزوج فيه.

وإن قضاة الموضوع الذين قضوا بتعويض الزوجة تعويضا عن التطليق استنادا فقط على الضرر الناجم عن العقم يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون.[1]

إذن فطلب التطليق استنادا لعقم الزوج والحكم بالتعويض للمطلقة غير قانوني لانعدام حالة التعسف، ولكون الزوج لا يد له فيها.

[1]- غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 596191، قرار بتاريخ: 2011/01/13، المجلة القضائية لسنة 2011 العدد2، ص270.

المبحث الثالث:

التفريق القضائي للغيبة والشقاق والإضرار

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول: التفريق القضائي للغيبة**
- **المطلب الثاني: التفريق للشقاق والإضرار**

المبحث الثالث: التفريق القضائي للغيبة والشقاق والإضرار

المطلب الأول: التفريق بين الزوجين للغيبة

نتطرق في هذا المطلب إلى بيان المفقود والغائب في القانون ونبرز حكم زوجة المفقود والغائب في القانون، كما نعرف بمفهوم الغيبة عند الفقهاء، ونعرض آراء الفقهاء في التفريق لغيبة الزوج وغير ذلك.

الفرع الأول: المفقود والغائب في القانون

نتطرق في هذا الفرع إلى نقطتين: نُعرِّف بالمفقود والغائب في القانون ثم نذكر حكم زوجة المفقود والغائب في القانون.

البند الأول: تعريف المفقود والغائب في القانون

تنص المادة 109 على أنّ المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا حكما.

وتنص المادة 110 على أن الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه، أو بواسطة، مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود.

إذًا نلاحظ أن القانون سوى بين الغائب والمفقود، لجامع الإضرار، وحددت مدة الغياب بسنة...

البند الثاني: حكم زوجة المفقود والغائب في القانون

ورد في المادة 53 معدلة بالأمر 05-02 أنه: يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لسبب الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

وفي المادة 112: لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة:53 من هذا القانون.

وإذا كانت المدَّة أقل من سنة أو كانت الغيبة بعذر ولكن تتضرر المرأة خلالها أيكون التفريق أم لا؟ هذا ما لم تشر إليه هذه المادة من القانون.

بعد النظر في قانون الأسرة نتطرق إلى الأحكام الفقهية ونظرة الفقهاء في موضوع الغائب والمفقود....

الفرع الثاني: بيان مفهوم الغيبة

لما كان الحكم على الشيء فرع عن تصوره كان لزاما علينا قبل التصدي لبيان حكم التفريق القضائي بين الزوجين بسبب الغيبة أن نبين المقصود بها حتى يجيء الحكم على شيء متصور في ذهن القارئ.

البند الأول: الغَيْبة في اللغة

مصدر غاب الشيء: بعد، وبطن، وخفي، ويقال أيضا: غاب غيابا وغيبا، وغيبوبة، ومغابا، ومغيبا فهو غائب، وجمعه: غُيَّبٌ كَرُكَّعٍ، وغُيَّابٌ مثل كُفَّار، وغَيْب مثل صحب.[1]

وغاب الرجل وتَغَيَّبَ أيضا: توارى، وامرأة مُغِيبٌ، ومُغْيِبٌ، ومُغِيبَةٌ: غاب عنها بعلها أو أحد من أهلها.

البند الثاني: مفهوم الغيبة عند الفقهاء

الغائب من خرج من بلده و لم يُدر أين توجه ولا ما سببه، ولا أحي هو أم ميت.

[1]- يراجع، ابن منظور: لسان العرب، 151/10 وما بعدها. الفيومي: المصباح المنير، 457/2. بطرس البستاني: المنجد في اللغة والأعلام، ص 42.

وقد ميز الثميني الغائب عن المفقود بأنّ المفقود يكون في خمس حالات: الغرق والحريق والحرب والخروج ليلا بلا سلاح لغير حاجة معينة، والتخلف عن رفقة لم يعلم مصيرهم، وقال القطب اطفيش: وهو غائب في غير الخمسة، وفي الخمسة إذا رئي بعدها حيا أو لم تتم شروط الخمسة[1].

فالمفقود ما احتفت بحاله قرائن ترجح موته مع احتمال ضعيف للنجاة، والغائب من انقطعت أخباره دون أن يغلب على الظن هلاكه.

وإلى هذا المعنى أشار الإمام السالمي في جوهره حيث قال:

إنّ حوادث الزمان جمّــهْ *** وكلّ حادث فيُعطى حُكمهْ

مِن ذلك الغــائب والمفقود *** حكمهما في كتبنا موجود

إلى أن يقول:

والفــرق بين غائب ومن فُقد *** يُدرى لأن الأصل غير متحِد

فغــائب مَن غاب دون سبب *** يُعرف إلا باختفاء المذهب

والفــقد أن تراه في الحريق *** أو أنه في الماء كالغريــــقِ[2]

الغائب عند الإباضية: من غاب وانقطع خبره واختفى أثره و لم يدر موضعه بسبب يُغَلِّب بقاءه على قيد الحياة، أما المفقود فهو من اختفى أثره بسبب أمر مهلك في الغالب. فجهلت حياته وانقطعت أخباره.

إن مصطلح الغائب بهذا المعنى عند الإباضية يرادف مصطلح المفقود الذي فقد في حال يغلب عليها السلامة عند غيرهم، يعني أن الغائب الذي تجري عليه أحكام الغياب عند الإباضية هو أحد

[1]- اطفيش: شرح النيل، 26/7. مجموعة باحثين: معجم مصطلحات الإباضية، مادة:(غيب)، 779/2.

[2]- السالمي: جوهر النظام، 319/2.

نوعي المفقود عند غيرهم، فغير الإباضية.[1] يقسمون المفقود إلى مفقود في حال يغلب عليها السلامة، ومفقود في حال يغلب عليها الهلاك.[2]

الغائب الذي تجوز عليه أحكام الغايابة هو الخارج من الحوزة، فإذا صحَّت غيابته فهو غائب حتى يدخل في مترله، ومن كان على طرف من الحوزة وكان بين مترله وحدِّ الحوزة أقلَّ من فرسخين فلا تجوز عليه أحكام الغيابة إذا خرج من الحوزة حتّى يجاوز فرسخين من مترله وقيل غير ذلك.[3]

وإن أتى على المفقود أربع سنين من يوم فقده حُكِم بموته وقسِّم ماله ولا تنكح امرأته حتى يطلقها أولياء المفقود ثُمَّ تعتد بعد ذلك عدَّة الوفاة.

الفرع الثالث: آراء الفقهاء في التفريق لغيبة الزوج

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة من الزمان وقد ترك لها مالا تنفق منه على نفسها أثناء غيابه، لكنها تضررت بغيبته وبعده عنها بحرمانها من تلبية رغباتها الجسدية والنفسية مما جعلها تطلع إلى الرجال وتطمح نفسها إليهم، وتخشى على نفسها من الانحراف، والسقوط في الفاحشة، فهل لهذه الزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها بسبب ذلك كي تحل من بعده للأزواج؟ وهل للقاضي أن يجيبها إلى طلبها؟[4]

اختلف الفقهاء في هذا الصدد على مذهبين:

---

[1]- يراجع، ابن الهمام: شرح فتح القدير، 368/5. العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل، 156/4. الماوردي: الحاوي الكبير، 316/11. ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير، 132/9.

[2]- المغاوري: التفريق القضائي بين الزوجين للغيبة والفقدان، ص 4.

[3]- الجناوني: كتاب النكاح بهامشه حاشية محمد بن أبي ستة، ص194. اطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، 36/7.

[4]- المغاوري: المصدر السابق، ص 6-7.

البند الأول: مذهب القائلين بجواز التفريق للغيبة

يرجع اختلافهم في ذلك إلى اختلافهم في حكم استدامة الوطء للزوجة، فمن ذهب إلى أن استدامة الوطء قضاء وديانة حق للزوجة على زوجها كما هو حق له عليها، قال بجواز التفريق إذا غاب الزوج عن زوجته، لأنه يكون قد فوت عليها حقا واجبا لها عليه، ومن قال ليس للزوجة حق دوام الوطء لم يجز التفريق بسبب غيبته.

المذهب الأول: يرى المالكية[1] والحنابلة[2] في المعتمد عندهما أن الزوجة إذا غاب عنها زوجها غيبة طويلة تضررت منها بأن خشيت على نفسها الوقوع في الزنا جاز لها طلب التفريق بينها وبينه حتى وإن كان قد ترك لها مالا تنفق منه على نفسها، ويقبل قولها بيمينها في إدعائها هذا الضرر، لكن القاضي لا يجيبها إلى طلبها إلا بعد أن يكتب إلى زوجها -إن كان معلوم المكان وتصله الرسائل- ويخيره بين أن يرجع إلى زوجته أو ينقلها إليه حيث يقيم أو يطلقها، ويمهله مدة مناسبة بنظره، فإن اختار شيئا مما ذكر ونفذه سقطت الدعوى، وإن أبى ذلك كله أو لم يرد بشيء وقد انقضت المدة المضروبة له أو لم يكن له مكان معروف أو كان مكانه لا تصل الرسائل إليه طلق عليه القاضي بطلبها التفريق منه.

وقد نص الدسوقي في حاشيته: "لا يطلق على من ترك الوطء لغيبته إلا إذا طالت مدة الغيبة وذلك كسنة فأكثر عند أبي الحسن، وهو المعتمد، وقال الغرياني وابن عرفة: السنتان والثلاث ليست بطول بل لابد من الزيادة عليها، ولابد أن تخشى الزنا على نفسها، ويعلم ذلك منها وتصدق في دعواه حيث طالت مدة الغيبة، وأما مجرد شهوتها للجماع فلا يوجب طلاقها، ويزاد على هذين

[1]- ابن جزي: القوانين الفقهية، ص176-177. الحطاب: مواهب الجليل، 196/5.

[2]- ابن قدامة: المغني، 65/11-66.

الشرطين شرط ثالث وهو: الإرسال إليه إن علم محله وأمكن الوصول إليه وإلا فلا يعتبر هذا الشرط، وهذا كله إذا كانت نفقتها دائمة وإلا طلق عليه حالا لعدم النفقة ".[1]

فقد جاء في المغني : "وإن سافر عن امرأته لعذر وحاجة، سقط حقها من القسم والوطء وإن طال سفره، وإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع، فإن أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر، فإنه قيل له: كم يغيب الرجل عن زوجته؟ قال: ستة أشهر، يكتب إليه فإن أبى أن يرجع فرق الحاكم بينهما.

وسئل أحمد، كم للرجل أن يغيب عن أهله؟ قال: يروى ستة أشهر. وقد يغيب الرجل أكثر من ذلك لأمر لابد له، فإن غاب أكثر من ذلك لغير عذر فقال بعض أصحابنا: يراسله الحاكم فإن أبى أن يقدم فسخ نكاحه ".[2]

ويقول ابن تيمية في الاختيارات الفقهية: "وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد، ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة أولى، للفسخ بتعذره في الإيلاء إجماعا ".[3]

والقول بجواز التفريق للغيبة هو قول فقهاء الإباضية كما هو ظاهر من تفريعاتهم[4]، وكما صرح به أحمد الخليلي في فتاويه ردا على سؤال: هل الوطء حق للزوج وحده؟ أم هو حق للزوجين معا؟: "مذهب جمهور أهل العلم أن للمرأة حقا في الوطء كالرجل وعليه أصحابنا كما هو ظاهر تفريعاتهم، وذهب الشافعي إلى أنه حق للرجل دونها، وقريب منه قول القاضي من الحنابلة كما في مغني ابن

---

[1]- الدسوقي: حاشية الدسوقى 2/ 431، انظر، الزرقاني: شرح الزرقانى على مختصر خليل 4 / 155.

[2]- ابن قدامه: المغني، 7/ 31 .

[3]- ابن تيمية: الاختيارات الفقهية ، ص 247

[4]- يراجع، شرح النيل للشيخ أطفيش 476/6 وما بعدها، الجناوني: كتاب النكاح ص 198، 206، 208 ، السالمي: جوابات الإمام السالمى 2/ 422 ، ابن بركة: كتاب الجامع 2/ 146.

قدامة حيث قال: "إنه لا يجب على الرجل إلا إن قصد بتركه الإضرار. والقول الحق في ذلك هو أن لها حقا فيه، ولا يجوز للرجل أن يمتنع منه لغير عذر...".[1]

وأجاب ردا على سؤال: هل الخروج لسنوات عديدة لطلب العلم أو غيره من الأمور المشروعة مقدم على حق الزوجة؟ قال: دل القرآن الكريم على أن المرأة لها حق الوقاع حيث إن الله ﷻ شرع مدة معينة لئلا تخرج المرأة بعدها من عصمة الزوج عندما يستمر على الامتناع عن مواقعتها..."، ثم ساق الأدلة الشرعية على ذلك، ثم قال نصا: "ونحن استنتجنا من هذا بأن المرأة عندما يسافر زوجها هذه المدة ويكون مستمرا في سفره بحيث لا يعود إليها لها الحق بأن تطالب بالطلاق، وهى التي تعرف في الفقه الإسلامي بالمرأة المغيبة دفعا للضرر، وعملا بما يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [البقرة: 228]، وما دل عليه قوله سبحانه: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 229].[2]

وهو قول بعض فقهاء الشيعة الزيدية، كما جاء في الروضة الندية: إذا طالت مدة الغيبة وكانت المرأة تتضرر بترك النكاح فالفسخ لذلك جائز، وإذا جاز الفسخ للعنة فجوازه للغيبة الطويلة أولى، لأنه قد علم من نصوص الكتاب والسنة تحريم الإمساك ضرارا، والنهى للأزواج عن الضرار، فوجب دفع الضرار عن الزوجة بكل ممكن، وإذا لم يمكن إلا الفسخ جاز ذلك، بل وجب.[3]

وأصحاب هذا المذهب وإن اتفقوا على مبدأ التفريق بين الزوجين لغيبة الزوج إلا أنهم اختلفوا في نوع الغيبة المجيزة للتفريق ومدتها.

---

[1]- الخليلي، فتاوى النكاح، 78/2.

[2]- الخليلي، المصدر السابق، ص90 وما بعدها.

[3]- القنوجي، الروضة الندية، 56/2. الشوكاني: شرح الدرر البهية، 56/2.

أولا: نوع الغيبة المجيزة للتفريق ومدتها:

في المعتمد عند الحنابلة أن الغيبة التي تجيز التفريق بين الزوجين هي غيبة الزوج عن زوجته بغير عذر مقبول شرعا، أي أنهم يفرقون بين الغيبة بعذر كالسفر لطلب الرزق أو لطلب العلم أو الحج والغزو الواجبين، وبين الغيبة لغير عذر كالسفر للسياحة أو بقصد الإضرار بالزوجة، خلافا لابن تيمية حيث يرى أن حصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال.[1]

فإذا غاب عن زوجته وكانت غيبته بعذر فلا يجوز لزوجته أن تطلب التفريق مهما طالت غيبته، لأن العذر دليل سقوط التكليف في كل الأحكام، وهذا معذور فيسقط عنه التكليف بالوطء؛ ومن ثم لا يحق لها طلب التفريق حينئذ.[2]

ثانيا: مدة الغيبة المجيزة للتفريق

وإنما قيدت الغيبة عندهم بستة أشهر عملا بما رُوِي عن عمر بن الخطاب: أنه استفسر من السيدة حفصة أم المؤمنين –رضي الله عنها– عن أكثر ما تصبر فيه المرأة عن زوجها، فقالت: ستة أشهر أو أربعة، فقال: "لا أحبس الجيش أكثر من هذا".[3]

أما المالكية في المعتمد لديهم: فقد توسعوا في هذا حيث أجازوا التفريق بين الزوجين لتضرر المرأة من غيبة زوجها مطلقا أي سواء أكانت غيبته بعذر أم بغير عذر ؛ لأن المرأة تتضرر في الحالتين، والمقصود بالتفريق رفع الضرر.

---

[1]– يراجع ابن تيمية: الاختيارات الفقهية، ص247.

[2]– ابن قدامة، المغني، 31/7.

[3]– البيهقي، السنن الكبرى، باب الإمام لا يجمر بالغزى، 29/9، رقم: 17628.

كما أنهم جعلوا حد الغيبة المجيزة للتفريق سنة فأكثر على المعتمد، وفي قول الغرياني وابن عرفة أن السنتين أو الثلاث ليست بطول بل لا بد من الزيادة عليها، وهذا مبني منهم على الاجتهاد والنظر بحسب تحرياتهم الخاصة في زمانهم، و لم يرد به نص شرعي.[1]

وأما الإباضية فلا فرق عندهم في الغيبة بين أن تكون بعذر أو بغير عذر لتضرر المرأة في الحالتين، وحدّها أربعة أشهر فأكثر؛ لأن الله العليم بمقدار ما تصبر المرأة عن زوجها قد حدد هذه المدة في الإيلاء حيث قال جل شأنه: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: 226-227].

ولأن عمر ﷺسأل أم المؤمنين ابنته حفصة -رضي الله عنها- عن مقدار ما تصبر المرأة عن زوجها، فأخبرته أن المرأة تصبر عن زوجها شهرين، ويشتد عليها ذلك بعد الشهر الثالث، وتفقد صبرها بعد أربعة أشهر، فأمر ألا يبقى في الغزو أحد أكثر من أربعة أشهر.[2]

وأما بعض الزيدية الذين قالوا بجواز التفريق: فيرون أن تقدير المدة يرجع فيها إلى الحاكم، فله أن يقدر الوقت، وهو يختلف باختلاف الأزمان.[3]

ثالثا: شروط التفريق بسبب الغيبة

1. أن يغيب الزوج مدة طويلة تستوحش فيها المرأة وتتضرر فعلاً من تركه وطأها، بأن تخشى على نفسها الوقوع في الزنا، إذ الفرقة هنا بسبب الضرر الواقع لا التضرر المتوقع، وهذه المدة قدّرها بعضهم بأربعة أشهر فأكثر، وبعضهم قدّرها بستة أشهر فأكثر، وبعضهم قدرها بسنة فأكثر.

---

[1]- حاشية الدسوقي، 431/2. عليش: شرح منح الجليل، 313/2. الخرشي على مختصر خليل، 93/4.

[2]- الخليلي: فتاوى النكاح، 91/2-92.

[3]- القنوجي: الروضة الندية، 2/ 56.

والمراد بغيبة الزوج هنا: إقامته في موطن آخر غير موطن زوجته، كما سبق بيانه.

2. أن تكون الغيبة لغير عذر، فإن كانت بعذر لم يكن للمرأة طلب التفريق عند الحنابلة، خلافا لبقية القائلين بجواز التفريق للغياب، حيث لا يرون فارقا بين أن تكون الغيبة بعذر أو بغير عذر.

إذا كان الزوج الغائب معلوم المكان وتصله الرسائل كتب إليه القاضي بأن يعود إلى زوجته أو ينقلها إليه، أو يطلقها، ويضرب له أجلا معينا، ويبين له أنه إذا انقضى الأجل دون أن يستجيب لطلبه فرّق القاضي بينهما.

أما إذا كان الغائب مجهول المكان (بأن كان معلوم الحياة أو المكان إجمالا) أو لا تصله الرسائل، فلا يشترط هذا الشرط، لعدم فائدته.

البند الثاني: مذهب القائلين بعدم جواز التفريق للغيبة

ذهب الحنفية[1]والشافعية والظاهرية[2] إلى أنه ليس للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب غيبة الزوج عنها، مهما طال هذا الغياب ومهما كان سببه، ومهما كان الضرر اللاحق لها من جراء ذلك. ويسوغون رأيهم بعدم وجود دليل شرعي يسمح بالتفريق في هذه الحالة.[3]

الفرع الرابع: التفريق بين الزوجين لحبس الزوج

قبل الخوض في بيان أقوال العلماء في التفريق لحبس الزوج نعرف الحبس في اللغة واصطلاح الفقهاء ثم بعد ذلك نفصل في أقول الفقهاء في المسألة.

---

[1]- الكاساني: بدائع الصنائع، 595/3.

[2]- ابن حزم: المحلى، 110/10.

[3]- قادر: دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، ص 309.

البند الأول: مفهوم الحبس

أ. الحبس في اللغة: من حَبَس: حَبَسَه يحبسه، فهو محبوس وحبيس، والحبس ضد التخلية، واسم الموضع: الحبْس والمَحْبَسَة، والمَحبِس.[1]

والسجن في اللغة: السَجْن بالفتح: المصدر، وقد سجنه يسجنه، أي حبسه.[2] وبذلك يتبين من الناحية اللغوية أن السجن والحبس بمعنى واحد.

ب. الحبس في الاصطلاح:

عرفه الكاساني بقوله: "الحبس هو منع الشخص من الخروج إلى أشغاله ومهماته الدينية والاجتماعية.[3]

البند الثاني: أقوال العلماء في مدة الحبس

لم يتفق الفقهاء على تحديد مدة معينة للحبس، واختلفوا في مقدار ذلك، والناظر في أقوالهم يجد أن الحبس من حيث المدة قد يكون محدد المدة وقد يكون غير محدد بمدة.

يقول صاحب كتاب التشريع الجنائي الإسلامي: تعاقب الشريعة بالحبس المحدد المدة على جرائم التعزير العادية وتعاقب به المجرمين العاديين، وأقل مدة هذا النوع من الحبس يوم واحد أما حده الأعلى فغير متفق عليه.[4]

---

[1]- ابن منظور: لسان العرب، مادة "حبس"، 294/2.

[2]- الجوهري: الصحاح، مادة "سجن"، 564/5.

[3]- الكاساني: بدائع الصنائع، 174/7.

[4]- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، 294/1.

واختلف العلماء في هذا الحد، يقول ابن تيمية ذاكرا ذلك الاختلاف:" فقال بعضهم تكون مدة الحبس شهرا وقيل اثنان وقيل ثلاثة وقيل أربعة وقيل سنة، والصحيح أنه لا حد له، وأنه مفوض إلى رأي الحاكم.[1]

والناظر في أقوال الفقهاء يجد اتفاقهم على عدم تحديد أعلى مدة للحبس، وذلك أمر طبيعي لأن الغرض من الحبس في الشريعة هو الزجر والتأديب، ويختلف ذلك باختلاف أحوال الأشخاص فكان لا بد أن يرجع تحديد ذلك إلى اجتهاد القاضي.

أما المجرمون الخطرون ومعتادو الإجرام، ومن لا تردهم العقوبات العادية، فيظل المجرم محبوسا حتى تظهر توبته وينصلح حاله فيطلق صراحه وإلا بقي محبوسا مكفوفا شره عن الجماعات حتى يموت[2].

خلاصة أقوال الفقهاء أن الوطء حق للمرأة واجب على الزوج، وأن على الزوج أن يتصل بزوجته بمقدار ما يعفها ويبعدها عن الحرام، وأن للزوجة رفع أمرها إلى القاضي طالبة التفريق بينها وبين زوجها عند فقدها هذا الحق، وهذا مرتبط بموضوعنا وهو الزوج المحبوس التارك لوطء زوجته سواء أكان بعذر أو غير عذر لاسيما إذا كانت المدة المحبوس فيها ثلاث سنوات فأكثر، لا شك أن الضرر متحقق ومتأكد، فهل يحق للزوجة في هذه الحالة أن ترفع أمرها إلى القاضي طالبة التفريق بينها وبين زوجها لرفع هذا الضرر عنها؟ وهذا ما نتطرق إليه فيما يلي:

[1]- ابن القيم: الطرق الحكمية، 93/1.

[2]- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، 697/1.

البند الثالث: آراء الفقهاء في التفريق بين الزوجين لحبس الزوج

إن جمهور الفقهاء[1] غير المالكية لم يجيزوا التفريق لحبس الزوج، ويبررون أيضا لعدم وجود دليل شرعي بذلك.

أما المالكية[2]: فأجازوا للزوجة طلب التفريق بسبب حبس الزوج إذا كانت مدة الحبس سنة فأكثر وتكون الفرقة طلاقا بائنا.

وقد أعطى قانون الأسرة الجزائري الحق للمرأة أن تطلب التطليق في حالة ما إذا إذا حكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

لم تشر المادة إلى تحديد نوع الجريمة؛ أهي الخيانة العائلية أم السرقة، إذ الجرائم تتعدد وتختلف في الصغر والكبر... أم أن اعتبارها حسب العرف وما جرت به عادات الناس. وقيدتها بكونها ماسة لشرف الأسرة، توجد الأسرة الشريفة التي قد تتأذى بأبسط الإيذاءات، وتوجد الأسرة الوضيعة التي قد لا تتأذى بأغلظ المساسات الشرفية.

وهذه المادة لا ضابط فيها يعمم تطبيقها على الجميع. بل هي فضفاضة وذات ألفاظ موهمة.

[1]- الشافعي: الأم، 239/5. ابن قدامة: المغني، 65/11-66. رد المحتار، 306/5-307. ابن حزم: المحلى، 316/9.

[2]- ابن جزي: القوانين الفقهية، ص177.

المطلب الثاني: التفريق للشقاق والإضرار

إن مما يهدد كيان الأسرة ورابطتها طول الشقاق بين الزوجين بحيث يجعل العلاقة هشة بين أفراد هذه الأسرة قد يؤدي إلى التفريق وفي هذا المبحث سنتطرق إلى مفهوم الشقاق والضرر وآراء الفقهاء في التفريق للشقاق ونظرة القانون إليه.

الفرع الأول: الشقاق والضرر والنشوز

في البداية لابد من تعريف هذه المصطلحات الثلاث الشقاق والضرر والنشوز في اللغة والاصطلاح الفقهي:

البند الأول: مفهوم الشقاق

الشقاق والمشاقة: غلبة العداوة والخلاف، شاقّه مشاقّة وشقاقا: خالفه. وقال الزجاج في قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ ٱلظَّٰلِمِينَ لَفِى شِقَاقٍۭ بَعِيدٍ﴾ [الحج: 53]؛ الشقاق: العداوة بين فريقين والخلاف بين اثنين، سمي ذلك شقاقا لأن كلّ فريق من فرقتي العداوة قصد شِقًّا أي ناحية غير شق صاحبه.[1]

وهنا هو النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة.

الشقاق هنا: هو النزاع بين الزوجين، سواء أكان بسبب من أحد الزوجين، أو بسببهما معا، أو بسبب أمر خارج عنهما، والشقاق بين الزوجين يجلب أضرارا كثيرة لا يقتصر أثرها على الزوجين بل يتعدى هذا الضرر إلى أولادهما بل إلى جميع أفراد الأسرة لما ينشأ من بغض ونفور وعداوة، لهذا شرع الإسلام نظام تحكيم الحكمين بين الزوجين لإيجاد حل لهذه المشكلة الزوجية التي نشأت نتيجة للشقاق بينهما أو إضرار أحدهما بالآخر.[2]

---

[1]- ابن منظور: لسان العرب، مادة "شقق"، 166/7.

[2]- الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق، 753/2.

البند الثاني: مفهوم الضرر

الضرر:ضد النفع[1]

والضرر في موضوعنا هو: إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل، كالشتم المقذع والتقبيح المخل للكرامة، والضرب المبرح، والحمل على فعل الحرام، والإعراض والهجر من غير سبب يبيحه، ونحوه.[2]

البند الثالث: مفهوم النشوز وعلاجه

النشوز لغة: هو النّشْز والنَّشَز: وهو المتن المرتفع من الأرض.

النشوز في موضوعنا: أي النشوز بين الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما للآخر، ونشزت المرأة بزوجها وعلى زوجها: ارتفعت عليه واستعصت عليه وأبغضته وخرجت عن طاعته وفركته. ونشز هو عليها نشوزا كذلك، وضربها وجفاها وأضرّ بها[3].

1. نشوز الزوجة:

قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا﴾ [النساء: 34].

والخوف هنا بمعنى الظن أي إن ظننتم نشوزهن وفي هذا إرشاد للمبادرة بالعلاج قبل وقوع الداء.

والنشوز كما فسره بن عباس وعطاء والسدي: معصية الزوج فيما لا يلزمها من طاعته.

---

[1]- ابن منظور: لسان العرب، مادة "ضرر"، 44/8.

[2]- الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 527/7.

[3]- ابن منظور: لسان العرب، مادة "نشز"، 143/14.

جاء في الشرح الكبير: معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته. مأخوذ من النشوز وهو الارتفاع فكأنما ارتفعت وتعالت عما أوجب الله عليها من طاعته.

أراد المشرع الحكيم أن يكون علاج نشوز المرأة من زوجها على مراحل ثلاث:

المرحلة الأولى: الموعظة

وهو تذكير الزوجة إياها بالله وبما فرض عليها من واجبات فقد تؤوب إلى رشدها وتعود إلى جادتها.

ولا يقتصر النصح على مرة واحدة لأن النساء تختلف في تقبل الوعظ والإرشاد فرب امرأة تكفيها كلمة طيبة تجعلها ترجع عما هي فيه وأخرى لا يكفيها ذلك، فيجب على الرجل حينئذ نصحها لعلها تعود إلى وضعها الطبيعي فتزول الجفوة بينهما. ولا يجوز أن ينتقل من هذه المرحلة إلى مرحلة أخرى حتى يعتقد أنها لم تعد تجدي نفعا حينها ينتقل إلى المرحلة الثانية[1].

قال الدردير: ولا ينتقل لحالة حتى يظنّ أنّ التي قبلها لا تفيد[2].

المرحلة الثانية: مرحلة الهجر

إذا لم يُجد الناشزة الوعظ والنصح من الزوج وهو متمسك برباط الأسرة، آملا أن تعود إليه زوجه، انتقل إلى مرحلة ثانية بعد فشل الأولى وهي الهجر في المضجع لا يعني الهجر في الكلام لأن الإسلام لا يريد أن تقطع الصلة بينهما رجاء الإصلاح والعودة، ولأن الهجر منهي عنه، لقوله عليه السلام لما رواه أبو هريرة عنه ﷺ: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام»[3].

---

[1]- الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق، 743/2.

[2]- الدردير: شرح مختصر خليل، 402.

[3]- الربيع بن حبيب: الجامع الصحيح، باب جامع الآداب، 183/1، رقم: 697.

أبو عبيدة عن جابر عن أبي سعيد الخدري قال: قال أبو أيوب الأنصاري: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال، يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا، وخيرهما الذي يبدأ بالسلام».[1]

المرحلة الثالثة: الضرب

من النساء التي لا ينفع معها الوعظ ولا يردعها الهجر، لذا فالإسلام أمر الزوج أن ينصحها فإن لم يجد هجرها في المضجع وإن لم يفلح شرع له الضرب بما لم يؤلم ولا يجرح ولا يكسر، وذهب بن حزم إلى أن الزوج إذا تجاوز الضرب المشروع كان للزوجة أن تطلب الطلاق من القاضي والتعزير للزوج.[2]

ومهما يكن من أمر فالتأديب بالضرب خير من التأديب بالطلاق لأن أثر الضرب لا يتعدى الزوجة بينما يتعدى أثر الطلاق إلى جميع أفراد الأسرة.[3]

وجاء في مجلة الأحكام ما نصه:" إنّ استنباط قضاة الموضوع، خرق الزوجة الخطير والمتكرر لواجباتها والتزاماتها الناجمة عن الزواج، وتقديرهم لخطورة الوقائع المنسوبة إليها، وانعكاساتها على استمرار المعاشرة الزوجية. ومن ثَمّ فإنّ حكمهم بالطلاق بين الزوجين، ما هو إلا استعمال لما لهم من سلطة التقدير، ولا رقابة للمجلس الأعلى في هذه الجزئية".[4]

فإن لم تنته المرأة من نشوزها بعد كل هذه المراحل التأديبية، فللزوج أمامه خياران:

- إما عرض الأمر على القضاء. (وهو موضوعنا)

---

[1]- الربيع بن حبيب: الجامع الصحيح، باب جامع الآداب، رقم: 697، 183/1.

[2]- ابن حزم: المحلى، 41/10.

[3] - الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق، 746/2.

[4]- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 1968/12/11، مجموعة الأحكام، 117/1.

- أو الطلاق وهو بيد الزوج.

بعد الحديث عن نشوز الزوجة والمراحل الإجرائية لعلاج هذا النشوز، نتعرض بعده لنشوز الزوج الذي هو طرف في الرابطة الزوجية.

2. **نشوز الرجل.**

كما أنّ للمرأة نشوز فكذلك بالنسبة للرجل.

قال الله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾ [النساء: 128]، فإذا شعرت الزوجة بكراهية الزوج لها أو إعراضه عنها لسبب قد يكون منها وقد قد يكون منه فيجب عليها أن تحاول استرضاءه لإصلاح ذات بينها. أما إن أصرّ على إعراضه، فقال الفقهاء: على الزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي ليعزره وإن أصرّ على عناده ونشوزه ورغبت هي في البقاء معه، قال بعضهم: يأمر القاضي الزوجة بهجره فإن لم يفد الهجر ضربه تعزيرا.[1]

وجاء في نهاية المحتاج: فلو منعها حقها كقسم ونفقة، ألزمه القاضي توفيته. فإن أساء خلقه وأذاها بضرب ونحوه بلا سبب نهاه من غير تعزير لأن إساءة الخلق بين الزوجين تكثر والتعزير عليها يورث وحشة فاقتصر على نهيه رجاء أن يلتئم الحال بينهما. فإن عاد لإيذائها عزره الحاكم بطلبها بما يراه.[2]

أما إذا ظهر الشقاق بين الزوجين و لم يعرف المتسبب في الشقاق شرع بعث الحكمين.

[1]- المصدر نفسه، 751/2.

[2]- الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 35/6.

الفرع الثاني: شروط الحكمين ومهمتهما

قد يتدخل الحكماء إذا استفحل النشوز وظهرت بوادر الشقاق بين الزوجين وخيف من انهيار العلاقة بينهما يبعث حكما من أهلها وحكما من أهله،لحل النزاع و إصلاح ما فسد حتى تسير الحياة الزوجية في هدوء وسكينة، لقول الله ﷻ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: 35].

البند الأول: شروط الحكمين

قبل التطرق لشروط الحكمين، نتعرف على التحكيم في اللغة والاصطلاح.

التحكيم في اللغة: مصدر حكمه في الأمر والشيء أي: جعله حكما، وفوض الحكم إليه.

وفي الاصطلاح: تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما.

والفرق بينه وبين القضاء: أن القضاء من الولايات العامة، والتحكيم تولية خاصة من الخصمين، فهو فرع من فروع القضاء لكنه أدنى درجة منه.[1]

شروط الحكمين:

اشترط الفقهاء في الحكمين شروطا لابد أن تتوافر فيهما وهي:

1. الإسلام.
2. الحرية.
3. العدالة.
4. كمال الأهلية.

[1] – ابن عابدين: الحاشية 428/5.

5. الفقه بأحكام هذا التحكيم.

6. القرابة، بأن يكونا من أهل الزوجين.

ويشترط أيضا أن يكونا رجلين عدلين خبيرين بدقائق الأمور وبما يطلب منهما في هذه المهمة، ويصلحان للحكومة والإصلاح ولا يشترط أن يكونا من أهلي الزوجين بل يستحب ذلك لأنهما أدرى ببواطن الأمور وأطلب للصلح، فإن لم يكونا من أهلهما بعث القاضي رجلين أجنبيين، ويستحسن أن يكونا من جيران الزوجين ممن لهما خبرة بحال الزوجين، وقدرة الإصلاح بينهما.[1]

البند الثاني: مهمة الحكمين

اتّفق الفقهاء على أنَّ الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما، واتفقوا على أن قولهما في الجمع بين الزوجين نافذ بغير توكيل من الزوجين واختلف الفقهاء في تفريق الحكمين بين الزوجين إذا اتفقا عليه هل يحتاج إلى إذن من الزوج أو لا يحتاج إليه؟

فقال الجمهور ومنهم الإباضية[2]: يعمل الحكم بتوكيل من الزوج، فليس للحكمين أن يفرِّقا بين الزوجين إلاّ أن يجعل الزوج إليهما التفريق لأنَّ الأصل أنّ الطلاق بيد الزوج أو من يوكله، وإنّ الله تعالى لم يضف إلى الحكمين إلاّ الإصلاح، وهذا يقتضي أن يكون ما وراء الإصلاح غير مفوَّض إليهما.

[1]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 175/5.

[2]- ينظر، البسيوي: الجامع، 62/3. اطفيش: همیان الزاد، 534/4.

وقال المالكية: ينفذ قول الحكمين في الفرقة والاجتماع بغير توكيل الزوجين ولا إذن منهما فيها، فلهما أن يلزما بدون إذنهما ما يريا فيه المصلحة، فإنْ رأيا التطليق طلقا، وإن رأيا أن تفتدي المرأة بشيء من مالها فعلا، فهما حكمان موليان من قبل الإمام وينفذ حكمهما في الجمع والتفرقة[1].

وأنَّ الله تعالى جعل كلامهما حكما: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ﴾والحَكَم هو الحاكم، ومن شأن الحاكم أن يحكم بغير رضا المحكوم عليه رضي أم سخط. وهذا القول مروي عن علي وابن عباس والشعبي.

روي عن الإمام علي أنّه جاءه رجل وامرأة مع كلِّ واحد منهما من الناس فأمرهم فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها وقال للحكمين: هل تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تفرِّقا فرَّقتما، فقالت المرأة، رضيت بكتاب الله بما عليَّ فيه ولي، وقال الزوج أمَّا الفرقة فلا، فقال عليٌّ: كذبتَ، والله لا تبرح حتَّى تقر بمثل الذي أقرَّتْ به.[2]

قال الشافعي: فدلَّ قول علي رضي الله عنه أنّه ليس للحاكم أن يفرق إلاَّ برضا الزوجين ولو كان كذلك لبعث بغير رضاها.[3]

وقال أبو حنيفة محتجّا بقول علي للزوج: لا تبرح حتى ترضى بما رضيت به: أنَّ التفريق لا يتمُّ إلاَّ برضا الزوج، وبأنَّ الأصل المجمع عليه أنَّ الطلاق بيد الزوج أو بيد من جعل ذلك إليه.[4]

وقال القطب: إنَّ عليا إمام والإمام له فعل المصلحة فجاز له ذلك.[5]

---

[1]- ابن رشد: بداية المجتهد، 117/3. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 527/7.

[2]- السيوطي: الدر المنثور في التفسير القرآن بالمأثور، 525/2.

[3]- الشافعي: كتاب الأم. مختصر المزني، ص 186.

[4]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 5/ 177.

[5]- اطفيش: تيسير التفسير، 220/4.

إن كان الحكمان موكلين من الزوجين بالتفريق، فلا حاجة لحكم القاضي بتفريقهما، وتقع الفرقة بحكمهما مباشرة.

وإن كانا مُحكّمين من القاضي، ألزما برفع حكمهما إليه إلاّ أنّه لا خيار له في إنفاذه، بل هو مجبر عليه ، وإن خالف اجتهاده.

فإذا اختلف الحكمان و لم يتفقا على شيء عزلهما القاضي، وعين حكمين آخرين بدلا منهما، وهكذا حتّى يتفق الحكمان على شيء، فينفذه.[1]

البند الثالث: نوع الطلاق الواقع بتفريق الحكمين.

التّفريق للشقاق عند المالكية، طلاق بائن، سواء أكان الحكمان من قبل القاضي أم من قبل الزوجين، ويعتبر عندهم طلقة واحدة.

أما عند الشافعية والحنابلة: إن فرق الحكمان بخلع فطلاق بائن، وإن فرقا بطلاق فهو طلاق.

الفرع الثالث: آراء الفقهاء في الفرقة بالشقاق

لم يجز الحنفية والشافعية والحنابلة[2]التفريق للشقاق أو للضرر مهما كان شديدا، لأن دفع الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق، وذلك عن طريق رفع الأمر إلى القاضي، والحكم على الرجل بالتأديب حتى يرجع عن الإضرار بها.

وأجاز المالكية التفريق للشقاق أو للضرر، منعا للتزاع، و حتى لا تصبح الحياة الزوجية جحيما وبلاء، واستنادا لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[3].

---

[1]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، مادة "طلاق"، 56/29.

[2]- ابن رشد: بداية المجتهد 97/2.

[3]- البيهقي: السنن الكبرى، باب لا ضرر ولا ضرار، رقم: 11166، 69/6. وأخرجه أبو داود، رقم: 3372. صححه الألباني في إرواء الغليل، 408/3.

ونص المالكية على أن الزوجة إذا تضررت من طرف زوجها، كان لها طلب الطلاق منه، سواء تكرر منه الضرر أم لا، كشتمها وضربها ضربا مبرحا.. وهل تطلق بنفسها هنا بأمر القاضي، أو يطلق القاضي عنها؟ قولان للمالكية في هذا.[1]

البند الأول: نوع الفرقة الواقعة بالشقاق

الطلاق الذي يوقعه القاضي للشقاق طلاق بائن؛ لأنّ الضرر لا يزول إلا به؛ لأنه إذا كان الطلاق رجعيا تمكن الزوج من مراجعة المرأة في العدة، والعودة إلى الضرر.[2]

البند الثاني: رأي القانون في استحكام الخلاف

من المقرّر فقها وقانونا أنّه يجوز طلب التطليق في حالة استحكام الخلاف الطويل بين الزوجين أو في حالة الإنفاق.

ولما كان ثابتا في قضية الحال، أنّ المجلس القضائي لما قضى بتطليق الزوجة لطول أمد الخلاف بين الزوجين وثبوت تضرر الزوجة لعدم الإنفاق يكون بقضائه كما فعل طبّق القانون تطبيقا صحيحا.[3]

ويجب على الزوجة أن تدعم أقوالها بأدلة على أنه يسيء إليها، فإنّ القضاء إذا حكم بتطليقها من غير ذلك فقد خرق النصوص الفقهية وحكم دون دليل[4].

ومن المقرّر شرعا أنّه إذا طال أمد النزاع بين الزوجين ولحق بالزوجة بذلك ضرر بين واقتنع القضاة بضرورة التفريق بينهما، فإنّه لا سبيل إلا بفك الرابطة الزوجية، ومن ثمّ فإنّ النعي على القرار

---

[1]- الدسوقي على الشرح الكبير 345/2.

[2]- الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته،529/7.

[3]-المحكمة العليا: المجلة القضائية، ملف 44457، بتاريخ: 1987/01/26.

[4]- المحكمة العليا: المجلة القضائية، ملف:43864بتاريخ:1987/01/12.

المطعون فيه بالقصور أو التناقض في الأسباب ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية في غير محلِّه يستوجب رفضه.

ولّما كان ثابتا أنّ النِّزاع بين الطرفين طال أمده وبقي كلٌّ منهما مصِرّا على موقفه، فإنَّ قضاة الموضوع بقضائهم بالتفريق بين الزوجين كان قرارهم سليما وغير مشوب بالقصور أو التناقض في الأسباب وغير مخالفين لأحكام الشريعة الإسلامية أو لمبدأ حجية الشيء المقضي به.[1]

إنَّ استفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي شرعا.

ولما كان ثابتا أنَّ المطعون ضدَّها تضررت من جرّاء استفحال الخصام مع زوجها لمدّة طويلة مما نتج عن إصابتها بمرض الأعصاب وأصبحت الحياة مستحيلة بينهما. فإنَّ القضاة بقضائهم بتطليق الزوجة لهذا السبب كاف للتفريق القضائي طبقوا صحيح القانون[2].

ومتى كان من المقرر شرعا أنّه لا يسوغ للزوجة أن تطلب التطليق أو الحصول عليه إلا بعد أن تثبت الضرر الخطير والمستمر الذي لحقها من بعلها.

ولما كان ثابتا فإن قضاة الاستئناف برروا قرارهم بالتطليق على مجرّد تصميم الزوجة على التفرقة بينهما وبين زوجها وعلى استحالة الحياة المشتركة فإنّ هذا التبرير يعد مخطئا ولا يكفي بالتطليق[3].

وعلى هذا كله فإنّ المشرع الجزائري يقرر في: المادة53 من قانون الأسرة الجزائري في فقرة 8 التي تنص على أنّه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين.

---

[1]- المجلة القضائية، 1990/2ملف36414بتاريخ1985/05/20.

[2]- المجلة القضائية، 1997/2رقم139353 بتاريخ1996/09/24.

[3]- المجلة القضائية، 1990/1/ملف34767 قرار1984/12/17.

فكان من المقرر شرعا وقانونا أنّه يحق للزوجة أن ترفع دعوى قضائية ضد زوجها طالبة التفريق، إذا كان طلبها مبررا.

إنّ تطليق الزوجة بتضررها من طول مدة الخصام مع زوجها وتحميل هذا الأخير المسؤولية عن الضرر الحاصل؛ لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير سكن منفرد للزوجة يوافق التطبيق السليم للقانون، وأن الزوجة المتضررة محقة في طلبها التعويض. من المقرر قانونا أنه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا.

ومن المقرر أيضا أنه في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر.

لا يعد شرطا في دعاوى التطليق للضرر المعتبر شرعا إثبات الضرب والجرح بحكم جزائي فقط، بل يكفي الإثبات بالشهادة الطبية فحسب.[1]

الفرع الرابع: الاشتراط في عقد النكاح تفاديا للإضرار

قد تشترط الزوجة أو وليها شروطا عند عقد النكاح تمنع الإضرار بها أو بالزوجين معا، وفي هذا نتطرق إلى بيان ذلك.

البند الأول: الشروط الصحيحة في النكاح

وإن شرطت عليه أن لا ينقلها من بلدها لشيء معلوم شهرين أو عاما أو عامين أو أقل أو أكثر أو في بلد إسلام أو شرك أو بلدة مخصوصة؛ كنكاح فلانة أو تسريها، أو نحو ذلك من كل شرط لا

[1]-غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم:572240، قرار بتاريخ: 2010/07/15، المجلة القضائية لسنة2010 العدد2،ص 278.

يحرم حلالا ولا يحرم حراما، مثل أن تشترط عليه أنه إن راجع عنها من يملك رجعتها أو من لا يملك رجعتها طلقت نفسها إن شاءت جاز الشرط[1].

إذا شرط في العقد أنّه لا يتزوج عليها، وإن تزوج عليها كان أمرها بيدها، كان هذا الشرط صحيحا لازما فأمرها بيدها إن شاءت أقامت وإن شاءت فارقت[2].

وسئل ابن تيمية في رجل تزوج بامرأة وشرطت عليه أن لا يتزوج عليها ولا ينقلها من مترلها وأن تكون عند أمها، فدخل على ذلك فهل يلزمه الوفاء وإذا خالف هذه الشروط فهل للزوجة الفسخ أم لا؟ فأجاب: تصح هذه الشروط وما في معناها في مذهب أحمد وغيره من الصحابة والتابعين كعمر بن الخطاب وعمرو بن العاص وشريح القاضي والأوزاعي وإسحاق ومذهب مالك، إذا شرط لها إذا تزوج عليها أو تسرى أن يكون أمرها بيدها أو رأيها ونحو ذلك، صحّ هذا الشرط وملكت المرأة الفرقة به وهي في المعنى نحو مذهب أحمد.[3]

وهذا الاشتراط ذهب إليه إباضية مزاب؛ إذ إنّ ولي المرأة يملي شروطا على الزوج حتى يكون النكاح مُملَّكا وهذا اختيار وقع في اتفاقيات "مجلس عمي سعيد" وهو معمول به في القرى السبع إلى يوم الناس هذا، وهذه الشروط هي: "أن لا يسرق، ولا يزني، ولا يشرب الخمر، ولا يترك الصلاة، وأن لا يتزوج ولا يتسرّى إلا بعد إذنها ولا يغيب عنها أكثر من سنتين، وكانت في القديم ثلاث سنوات، وكان هناك شرط آخر هو أن لا يخرجها من بلدها الذي تزوجت فيه"[4]، وهذه العبارة اليوم قد ألغيت بعد أن أصبحت الطرق آمنة والحمد لله، أما المزابيون الذين يتزوجون خارج مزاب فيكتبون

---

[1] - المصطلحات ورؤوس المسائل ج475/2، أطفيش: شرح النيل، 285/6.

[2] – ابن تيمية: الفتاوى،67/3.

[3] – ابن تيمية: المصدر السابق، 65،66/4.

[4] – قشار، بلحاج بن عدون: عوائد ميزاب سنن لا تقاليد، ص104.

"أن يسكنها حيث سكن"، ويذيلون هذه الشروط بعبارة: "فإذا أخلَّ بشرط من هذه الشروط كان أمرها بيدها إن شاءت قعدت وإن شاءت طلقت نفسها ولا يضرها الانتظار"[1].

وصرح صاحب النوازل بأن الزوج في بلده إذا غاب عن زوجته سنتين، أو تزوج عنها أو تسرى، فإنها تطلق نفسها وتعتد، فإذا انقضت عدتها تزوجت، وجرت عادة البلد بذلك وشاع بينهم وذاع، وكانت أنكحتهم لا تنعقد إلا على ذلك، يعقد بينهم قارئ الخطبة من غير أن يأمره به الزوج ولا طلبته المرأة.

ويبدو أن هذه الشروط لا تتعارض مع أصل عقد الزواج بل هي في جوهرها ترمي إلى حفظ الرابطة الزوجية واستمرارها وصلاحها، مع القصد إلى صون كرامة المرأة وحفظ شرفها وتنزيهها من عبث بعض الأزواج الذين لا يهمهم إلا قضاء مآربهم على حساب حقّ الطرف الآخر، وهذه الشروط تنصب في تكريم الإسلام للمرأة والرفع من مكانتها، وترقيتها من أن ينالها ظلم الجاهلية حيث كانت المرأة مبتذلة مهانة.[2]

وهذه الشروط أملاها على المجتمع تطور الأحوال وما يحصل من مشاكل في الحياة الاجتماعية، لتكون احتياطا لما عساه يحدث، فتكون المرأة قد احتاطت لنفسها بواسطة وليها.[3]

ويبدو أن هذه الشروط لا تتعارض مع أصل عقد الزواج بل هي في جوهرها ترمي إلى حفظ الرابطة الزوجية واستمرارها وصلاحها، مع القصد إلى صون كرامة المرأة وحفظ شرفها وتنزيهها من عبث بعض الأزواج الذين لا يهمهم إلا قضاء مآربهم على حساب حق الطرف الآخر، وهذه

[1]- القرادي، الحاج أيوب إبراهيم، رسالة في بعض أعراف وعادات وادي ميزاب، ص، 81،82.

[2]- الحاج موسى، بشير: ورقة بحث بعنوان: ملامح عن الحياة الاجتماعية بوادي مزاب في القرن 13هـ من خلال نوازل عمر بن يوسف بن عدون اليسجني، ص 15،16.

[3]- قشار، المصدر السابق، ص105.

الشروط تنصب في تكريم الإسلام للمرأة والرفع من مكانتها، وترقيتها من أن ينالها ظلم الجاهلية حيث كانت المرأة مبتذلة مهانة.[1]

وهذه الشروط لايزال يعمل بها في مزاب إلى يومنا هذا وقد خلصت كثيرا من الزوجات من سلطة أزواجهن المتعسفين للحق. إلاّ أن البعض منها كأن وقتها قد أفل، نظرا لتطور العصر كالسفر المريح واستقلال الدولة وبسط الرخاء واصطحاب الأزواج لزوجاتهم العاملين في مدن التراب الوطني، وكذا قانون الأسرة الجزائري الذي قد حفظ للمرأة حقوقها ورد عنها ما قد يصيبها من أضرار بواسطة التفريق القضائي. بل أصبحت ضرورة لبعض الأزواج. ومع كل هذا فهذا الشرط في العقد ييسر للزوجة التي تتضرر من الغربة أو إهمال زوجها إياها.

البند الثاني: نظرة القانون إلى الاشتراط في عقد الزواج

ذهب قانون أحكام الأسرة الجزائري، إلى سنّ هذا في مادتيه: 19و53.

تنص المادة: 19 معدلة بالأمر 5-02: للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون[2]

وتنص المادة: 53 على أنه يحق للمرأة أن تطلب الطلاق لإخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج.

ولا يخفى أن مما يتميز به عصرنا هذا زيادة حاجة الناس إلى الاشتراطات في العقود، وذلك نتيجة لدخول المبادئ القانونية في تشريعنا المدني، واتساع مجال الحياة الفردية،ورغبة كل إنسان في

[1] – الحاج موسى بشير : ملامح عن الحياة الاجتماعية بوادي مزاب في القرن13هـ من خلال نوازل عمر بن يوسف بن عدون اليسجني، ص16.

[2] المادة 19: للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم يتناف مع هذا القانون.

تأسيس حياته وفقا لظروفه الخاصة. هذا من جهة ومن جهة أخرى كان كثير من وقائع الزواج التي يسيء فيها الرجل معاملة زوجته حافزا إلى التفكير بأن تحمي المرأة نفسها ومصالحها بشروط تشترطها في العقد.[1]

ومستنده الشرعي ما ورد في الصحيحين من قول النبي ﷺ: {إنّ أحقّ الشروط أن توفوا به ما استحللتم به النساء}.[2]

هَذَا حَدِيثٌ مُتَّفَقٌ عَلَى صِحَّتِهِ ، أَخْرَجَهُ مُحَمَّدٌ ، عَنْ عَبْد اللَّهِ بْن يُوسُف ، وغيره ، عَنِ اللَّيْث ، عَنْ يَزِيد ، وَأَخْرَجَهُ مُسْلِم ، عَنْ مُحَمَّد بْن المثنى ، عَنْ يَحْيَى الْقَطَّان ، عَنْ عبد الحميد بْن جَعْفَر[3]

وما قد ثبت عن النبي ﷺ أنه:{نهى عن أن تشترط المرأة طلاق أختها}؛ أي ضرتها التي يجب أن تكون بمثابة أخت لها.

وقوله ﷺ: {لا تشترط المرأة طلاق اختها} حجة لمن أجاز الشروط المكروهة؛ لأنه لو لم تكن هذه الشروط عاملة إذا وقعت، لم يكن لنهيه عن اشتراط المرأة طلاق أختها معنى، ولكان اشتراطها ذلك كلا اشتراط، فكذلك ما شابه ذلك من الشروط، وإن كانت مكروهة فهي لازمة؛ لقوله ﷺ: {أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج}[4].

وجه الاستدلال هو أنه ذكر الاشتراط دليل على مشروعيته.

---

[1]- نبيل صقر:قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، ص56.

[2]- البخاري: صحيح البخاري، باب شروط في المهر عند عقد النكاح، رقم الحديث2721، دار الشعب القاهرة، ط1، 1407هـ/1987م، 249/3.

[3]- البغوي: شرح السنة، باب" الوفاء بشروط النكاح"، 554/1.

[4]- ابن بطال: شرح صحيح البخاري، "باب الشروط في الطلاق"، 116/8.

وكذا قضاء عمر في من شرط لها زوجها دارها: {أي شرط لها ألا يخرجها من دارها}: أنه يمنع من إخراجها وفقا لما شرط على نفسه وقول عمر للرجل لما ناقشه في ذلك: {مقاطع الحقوق عند الشروط، ولك ما اشترطت}

عن عقبة عن النبي ﷺ قال: { أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج}

هذا ومنعا للتلاعب والكذب في ادعاء شيء من هذه الشروط وإثباتها ولا تأثير لشيء من هذه الشروط إلا إذا نص عليها في عقد الزواج، رعاية لاستقرار الأسرة. ومستند هذا القيد ما في مذهب أحمد أنه لا اعتبار لشيء من هذه الشروط إذا عقد العقد خاليا عن كل شرط، ثم شرط أحد الزوجين على الآخر بعد العقد شيئا من ذلك ورضي الآخر، بل يجب أن يعقد العقد من البداية على أساس من الشرط المقصود.[1]

في الفقرة العاشرة من قانون الأسرة الجزائري المادة 53: "وكل ضرر معتبر شرعا"

هذه الفقرة جامعة بحيث تدل بصيغها على العموم ولم تحدد نوع الضرر ولا طبيعته إذ يوجد الضرر الصغير الخفيف الذي يمكن أن يتحمل ويوجد الضرر الكبير الذي لا يمكن أن تتحمله الزوجة وترفع أمرها إلى القضاء طالبة التفريق بذلك.

وقيدت المادة الضرر بالمعتبر شرعا، حتى يخرج منها ما لم تعتبره الشريعة؛ كالمشقة في الصيام والضرر يختلف من بلد لآخر، وقد نعتبر تصرفا أنه مضر وعند أقوام ليس بضرر لاختلاف العادات والطبائع لدى الناس. ويمكن أن تعدل المادة لنقول: "وكل ضرر معتبر شرعا وعرفا وعادة، ويقدر بتقديرات الخبراء أهل الاختصاص والقانونيين".

[1]- ابن القيم: زاد المعاد، 8،9/4، المغني والشرح الكبير، 448/7، صقر، نبيل: قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، ص 58،59.

وهذه الفقرة: وكل ضرر معتبر شرعا تضم بعبارتها جميع ما تقدم من أسباب للتفريق القضائي بين الزوجين وكذا كل ما استجد من إضرار لم تعرف من قبل أو عرفت و لم تنص عليها المادة 53 من قانون أحكام الأسرة.

خاتمة:

نحمد الله ﷻ على إتمام هذا البحث، بعد جولة وصولة في هذا الموضوع خلص الباحث إلى النتائج الآتية:

1- مشروعية التفريق القضائي.

2- نفقة الزوجة واجبة على زوجها.

3- عند عدم إنفاق الزوج على زوجته للفقهاء قولان:

الأول: لا يجوز لها طلب التطليق لعدم الإنفاق، إما أن تستدين أو يحبس الزوج أو يعزر حتى ينفق. وهو قول الحنفية.

القول الثاني: وهو قول الجمهور: للزوجة حق طلب التفريق بسبب عدم إنفاق الزوج متى ثبتت صحة دعواها وبهذا المبدأ أخذ قانون الأسرة الجزائري، في مادته53.

4- للعلماء رأيان في التفريق للعيوب والأمراض:

ذهب ابن حزم والشوكاني إلى عدم جواز طلب التفريق بينهما بأي عيب كان سواء قبل الزواج أو بعده.

وذهب الجمهور إلى أن للزوجة الخيار في طلب التفريق إلا أنهم اختلفوا في العيوب الموجبة للتفريق وغير الموجبة.

5- التفريق للشقاق والتزاع:

ذهب الحنفية إلى عدم جواز التفريق للشقاق والتزاع ولو كان شديدا، وعلى القاضي أن يؤدب الزوج بما يردعه.

وذهب الجمهور إلى أن للزوجة حق طلب التفريق للشقاق والتراع، وقد أخذ بهذا الرأي قانون الأسرة الجزائري.

6 - واختلف هؤلاء الفقهاء في أنواع العيوب المجيزة للتفريق، وقد ذهب قانون الأسرة إلى جواز طلب التفريق للعيوب بعد إثباته بشهادة طبية.

7 - التفريق للغيبة والفقد:

ذهب الحنفية والشافعية إلى اعتبار قاعدة عامة وهي أن المفقود يعتبر حيا في حق نفسه حيا في حق غيره، وعليه فلا يجيزون للمرأة حق المطالبة بالتفريق. ويعتبرون المفقود عندهم ميتا إذا مات أقرانه، أو بلغ التسعين من العمر.

وذهب المالكية والحنابلة والإباضية في مجموع أقوالهم إلى التفريق بين أحوال المفقود، ويتفقون في جواز التفريق، إذا كان الفقد في حالة يغلب فيها الهلاك.

8 - وبالتفريق للفقد أخذ قانون أحكام الأسرة.

9- وأجاز بعض الفقهاء منهم الإباضية والحنابلة الاشتراط في عقد الزواج شرط موافقة الشريعة وبه نص قانون الأسرة الجزائري، كاشتراطهم عند العقد أن لا يتزوج عليها إلا بإذنها.

10- ومجموع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة و فقهاء القانون يهدف إلى إزالة الضرر عن المرأة.

11-كلما وقعت تجاوزات في حق المرأة شدد قانون الأسرة على الزوج.

12- قانون الأسرة يعتمد قولا واحدا، ويأخذ بأيسر الأقوال.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

ابن بطال: **شرح صحيح البخاري**

ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين: **زاد المعاد في هدي خير العباد**، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط27، 1415هـ/1994م.

ابن القيم محمد بن أبي بكر: **الطرق الحكمية**، الناشر: مكتبة دار البيان.

ابن الملقن، أبو حفص عمر بن علي: **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج**، المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني، الناشر: دار حراء - مكة المكرمة، ط1، 1406هـ

ابن تيمية، أحمد: **كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، تحقيق عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم العاصمي النجدي الناشر مكتبة ابن تيمية.

ابن تيمية: **الاختيارات الفقهية**، دار المعرفة، بيروت-لبنان.

ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله: **القوانين الفقهية**، تونس.

ابن حزم: **المحلى** ، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، منشورات محمد علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1425هـ / 2003م.

ابن رشد محمد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ط9، 1409هـ/1988م

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز: **رد المحتار على الدر المختار**، الناشر: دار الفكر-بيروت ط2، 1412هـ/ 1992م.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد: **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ط1، 1406هـ / 1986م

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد: **المغني**، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان

ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد: **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي

ابن منظور **لسان العرب**، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط3، 1413هـ/1993

أبو جيب، سعدي: **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، الكتاب: الكتاب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الناشر: دار الفكر. دمشق- سورية، ط2، 1408 هـ/ 1988 م

أبو داود، سليمان بن الأشعث: **سنن أبي داود**، الناشر : دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد

أبي الحسن البسيوي: **جامع** أبي الحسن البسيوي، تحقيق:سليمان بابزيز،ط1، سلطنة عمان.

أحمد بن حنبل: **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط2

1420هـ / 1999م.

الأصبحي، مالك بن أنس أبو عبدالله: **موطأ الإمام مالك**، تحقيق: تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق.

أطفيش امحمد بن يوسف: **تيسير التفسير**، تحقيق وإخراج: إبراهيم بن محمد طلاي، المطبعة العربية،1423هـ/2002م.

أطفيش امحمد بن يوسف: **هميان الزاد إلى دار المعاد**

أطفيش امحمد بن يوسف: **شرح كتاب النيل وشفاء العليل** مكتبة الإرشاد بجدة.

الألباني، محمد ناصر الدين: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط5، 1420 هـ/ 1985م

إمام، محمد كمال الدين: **مصطلحات ورؤوس المسائل** شرح كتاب النيل وشفاء العليل، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط1432،1 هـ/2011م.

البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة: **الجامع الصحيح** الناشر: دار الشعب القاهرة ط1، 1407هـ/1987م

بدران أبو العينين بدران: **الزواج والطلاق في الإسلام فقه مقارن بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون**، الناشر، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1985م.

البسام، عبد الله: **نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب**، دار الميمان للطباعة والنشر، ط1، 2007م.

بطرس البستاني: **المنجد في اللغة والأعلام**، دار المشرق، بيروت

البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء: شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، ط2 ، 1403هـ / 1983م

البلخي، نظام الدين، وآخرون : **الفتاوى الهندية**، الناشر: دار الفكر، ط2، 1310 هـ

ابن عدي، عبدالله: **الكامل في ضعفاء الرجال**، تحقيق يحيى مختار غزاوي، الناشر دار الفكر

ابن الهمام: **شرح فتح القدير** ، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان

البناني: **حاشية البنانى بهامش الزرقانى**، دار الفكر، بيروت–لبنان.

البهلوي، محمد بن بركة: **كتاب الجامع**، تحقيق عيسى يحيى الباروني، المطبعة الشرقية بمسقط

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين: **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى** المعروف بـــشرح منتهى الإرادات، الناشر: عالم الكتب، ط1، 1414هـــ / 1993م

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين: **كشاف القناع عن متن الإقنـــاع**، الناشـــر: دار الكتب العلمية.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر : **السنن الكبرى**، تحقيق: محمـــد عبـــد القادر عطا دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط3، 1424 هـــ

الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى: **سنن الترمذي**، المحقق : بشار عواد معروف، الناشـــر: دار الغرب الإسلامي، بيروت– لبنان، 1998.

جميل، عبد الله هاشم **مسائل من الفقه المقارن**، ط1، 1409هـــ/ 1989م.

الجميلي، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي: **حاشية الجمل على شرح المنهج**، الناشـــر: دار الفكر.

الجناوني، أبي زكرياء يحيى بن الخير: **كتاب النكاح** نشر مكتبة وهبة بالقاهرة.

الجوهري، أبي نصر إسماعيل بن حماد: **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، دار الحديث، القاهرة، تحقيق: محمد محمد تامر، 1430هـــ/2009م.

الحاج موسى، بشير بن موسى: **ملامح عن الحياة الاجتماعية بوادي مزاب في القرن 13هـ من خلال نوازل عمر بن يوسف بن عدون اليسجني**، الملتقى الوطني: الحياة الاجتماعية والاقتصادية في الجنوب الجزائري خلال القرن 1312هـ/1918م من خلال المصادر المحلية، المركز الجامعي بالوادي معهد العلوم الإنسانية والاجتماعية.

الحارثي، سعيد بن حمد بن سليمان: **نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج** الكمال تحقيق سالم بن سعيد العيسري، مكتبة الجيل الواعد، مسقط-سلطنة عمان، ط1، 1431هـ/2010م.

الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد شمس الدين: **مواهب الجليل**، تحقيق :زكريا عميرات، دار النشر:دار عالم، 1423هـ / 2003 م ،196/5.

الحَلَبي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم: **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** تحقيق خليل عمران المنصور دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1419هـ/ 1998م.

الحلي: **الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية**، مطبعة الفرات، بغداد، 1324هـ.

الخرشي، محمد بن عبد الله: **شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت- لبنان

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر: **سنن الدار قطني**.

الداودي، عبد القادر: **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**

الدردير، أحمد: **شرح مختصر خليل**، دار الفكر

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، الناشر دار الفكر

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت-لبنان

الدسوقي، محمد عرفه: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، تحقيق محمد عليش.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الناشر دار الفكر، بيروت – لبنان، 1404 هـ/1984م.

الزحيلي، وهبة: **الفقه الإسلامي وأدلّته**، دار الفكر، سورية ـ دمشق، ط2، 1405هـ/ 1985م.

الزرقاني: **شرح الزرقانى على مختصر خليل**، دار الفكر بيروت- لبنان.

الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر: **المنثور في القواعد**، وزارة الأوقاف الكويتية ط2، 1405هـ/1985م

السالمى، عبد الله بن حميد: **جوابات الإمام السالمى**، إشراف عبد العال وتنسيق عبد الستار أبو غدة ، ط2، 1999م

السالمي: عبد الله بن حميد: **جوهر النظام**، النهضة-سلطنة عمان.

السبكي، تقي الدين: **تكملة المجموع شرح المهذب**، مصر، 1917م.

سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني: **سنن سعيد بن منصور**، **دار** النشر: دار العصيمي، الرياض،ط1، 1414هـ.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمان: **الدر المنثور في تفسير القرآن بالمأثور**، دار الفكر بيروت ـ لبنان ط1 ،1403هـ

الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس: **كتاب الأم**، الناشر: دار المعرفة، بيروت – لبنان ، 1410هـ/1990م

الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/ 1994م

شلبي، محمد مصطفى: **أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان، ط4، 1403/ 1983م

الشهير العاملي: **الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية**، تحقيق عبد الله البستي، 1960م، القاهرة.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: **فتح القدير**، الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى، 1414 هـ.

الشوكاني، محمد بن علي: **السيل الجرار** المتدفق على حدائق الأزهار،تحقيق محمد صبحي، دار ابن كثير، ط1، 1421هـ.

الصابوني، عبد الرحمان: **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية**. دار الفكر، ط2.

صدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز: **شرح أدب القاضي**، تحقيق: محي الهلال السرحان، الإرشاد، العراق، 1397هـ/1977م.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل: **سبل السلام**، الناشر، دار الحديث، عالم الكتب، الرياض – السعودية، ط3، 1417هـ/ 1997م،

عزيز عبد الكريم، مهني عمر التيواجني: **فقه الأسرة**، معهد الاستقامة للدراسات الإسلامية، ط4، 1419هـ/1998م.

الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب: **معجم الطبراني الكبير**، تحقيق: حمدي عبد المجيد، ط2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

العبدري: **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الفكر، بيروت–لبنان.

عليش، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله: **منح الجليل شرح مختصر خليل**، الناشر: دار الفكر بيروت–لبنان، 1409هـ/1989م.

العمري، أشرف يحيى رشيد: **نظرية التفريق القضائي بين الزوجين**، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 2005م.

عودة، عبد القادر: **التشريع الجنائي الإسلامي**، مقارنا بالقانون الوضعي، مكتبة دار التراث، القاهرة.

الغندور، أحمد: **الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون**، ط2، 1396هـ/1976م، دار المعارف، مصر.

الفراهيدي، الربيع بن حبيب: **الجامع الصحيح**، ترتيب: أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم الوارجلاني صححه: نور الدين عبدالله بن حميد السالمي.

الفرعي زاهر بن سيف بن حمود: **الصدع الأسري بين الوقاية والعلاج**، بحث تخرج في معهد القضاء الشرعي بعمان، 1418هـ/1987م.

فيروز أبادي، أبو طاهر محمد بن يعقوب: **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط8 ،1426 هـ/ 2005 م

الفيومي: **المصباح المنير** المكتبة العلمية، بيروت- لبنان

قادر، محمد خضر: **دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية دراسة فقهية مقارنة**، دار اليازوريّ، عمان- الأردن 2010م.

القرادي، الحاج أيوب إبراهيم، **رسالة في بعض أعراف وعادات وادي ميزاب**، العالمية للطباعة والخدمات، نشر جمعية النهضة، العطف، ط1، 2009م

القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، دار الفكر بيروت ــ لبنان، ط1، 1408هـ/1988م.

قشار، بلحاج بن عدون: **عوائد ميزاب سنن لا تقاليد**، تحقيق: الحاج أحمد كروم، ط1428/2هـ/2007م.

القنوجي: **الروضة الندية، شرح الدرر البهية**، دار المعرفة، بيروت-لبنان

الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الناشر: دار الكتب العلمية ط2، 1406هـ/1986م.

الكرمي، مرعي بن يوسف: **نيل المآرب**، دار الميمان للطباعة والنشر،2007م.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: **الأحكام السلطانية**، الناشر: دار الحديث – القاهرة

الماوردي: **الحاوي الكبير**، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجـــود، دار الكتـــب العلميـــة، بيروت-لبنان.

المحكمة العليا: المجلة القضائية، الجزائر.

المرغيناني، أبي الحسن علي بن أبي بكر: **الهداية شرح بداية المبتدي**، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

مسلم، أبي الحسين مسلم بن الحجاج: **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت ــ لبنان،ط1، 1419هـــ/1999م.

المطيعي، محمد نجيب: **تكملة المجموع شرح المهذب**، دار الفكر للطباعة والنشر.

نبيل صقر: **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2006م

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ط1، 1404هـــ، مطابع دار الصفوة، مصر.

وزارة العدل: **نشرة القضاة**، الجزائر.

فهرس الآيات القرآنية:

نص الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾	النساء	128	69
﴿لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ﴾	البقرة	-226 227	60
﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ﴾	النساء	34	66
﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ ﴾	النساء	35	72
﴿فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ﴾	النساء	34	14
﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ ﴾	الإسراء	23	17
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ﴾	الطلاق	11	13
﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ] ﴾	فصلت	12	17

﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا ﴾	النساء	35	70
﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ ﴾	البقرة	229	13
﴿فَإِذَا قَضَيۡتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾	النساء	103	17
﴿ أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ ﴾	الطلاق	6	27
﴿ وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ ﴾	البقرة	231	22
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ ﴾	النساء	135	20
﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ ﴾	البقرة	231	30
﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ﴾	الطلاق	7	33
﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ﴾	الطلاق	7	27

﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾	البقرة	228	58
﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِى ٱلْكِتَٰبِ ﴾	الإسراء	4	18
﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴾	النساء	130	22
﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾	البقرة	229	58
﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾	البقرة	229	30
﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾	المائدة	49	19
﴿ وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ ﴾	الحجر	66	17
﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ] ﴾	البقرة	233	27
﴿وَإِنَّ ٱلظَّٰلِمِينَ لَفِى شِقَاقٍۭ بَعِيدٍ ﴾	الحج	53	65
﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ ﴾	ص	26	19
﴿ فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَوْتَ ﴾	سبأ	14	18
﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ ﴾	طه	72	17

فهرس الأحاديث والآثار النبوية:

"أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج".....80

"إنّ أحقّ الشروط أن توفوا به ما استحللتم به النساء" 80

"مقاطع الحقوق عند الشروط، ولك ما اشترطت" 81

"نهى عن أن تشترط المرأة طلاق أختها "أي ضرتها التي يجب أن تكون بمثابة أخت لها.....82

"ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف".....28

"أفضل الصّدقة ما ترك غنى، اليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول".....30

"ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن" 28

"اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول" 31

"أيما امرأة غُرَّ بها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب".....38

"خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" 33

"فر من المجذوم فرارك من الأسد"..... 37، 45

"لا ضرر ولا ضرار" ..... 23، 73

"لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال.... وخيرهما الذي يبدأ بالسلام" ..... 67،68

"مُرْه فليراجعْها ثم ليمسكْها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر... أن تُطلَّق لها النساء".....13

"إذا حكم الحاكم".....20

"أنَّ رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار...و لم يأخذ ممّا آتاها شيئا" ..... 38، 44

"أنّ عمر بن الخطاب، بعث رجلا على بعض السعاية فتزوّج امرأة وكان عقيما...ثمّ خيّرها" 49

"تقول المرأة :إمّا أن تطعمني، وإمّا أن تطلِّقني...من كيس أبي هريرة" 30

"روي عن الإمام علي أنّه جاءه رجل ... أقرَّتْ به" 72

"روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أن امرأة أتته ... تطليقة بائنة" ..... 34، 44

"عن علي بن أبي طالب قال" :في المجنونة والمجذومة ... فرق بينهما" 36

"عمرﷺ سأل أم المؤمنين ابنته حفصة عن مقدار ما تصبر المرأة ... أربعة أشهر ..... 59، 60

فهرس المحتويات:

مقدمة 6

المبحث الأول: مفهوم الطلاق والتفريق القضائي 11

المطلب الأول: مفهوم الطلاق في التشريع الإسلامي 11

الفرع الأول: الطلاق لغة واصطلاحا 11

البند الأول: الطلاق في اللغة. 12

البند الثاني: الطلاق في الاصطلاح. 12

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق 13

الفرع الثالث: حكم الطلاق 14

الفرع الرابع: الحكمة من تشريع الطّلاق 51

المطلب الثاني: مفهوم التفريق القضائي 16

الفرع الأول: تعريف التفريق.....16

البند الأول: التفريق في اللغة 16

البند الثاني: التفريق في الاصطلاح 17

الفرع الثاني: تعريف القضاء 17

البند الأول: القضاء في اللغة.....17

البند الثاني: القضاء في الإصلاح 18

الفرع الثالث: الفرق بين القضاء والفتوى 18

البند الأول: تعريف الفتوى:.....18
البند الثاني: مشروعية القضاء.....19
الفرع الرابع: مشروعية التفريق القضائي 21
المبحث الثاني: أسباب التفريق القضائي لعدم الإنفاق والعيوب والأمراض 25
المطلب الأول: التفريق القضائي للإعسار وعدم الإنفاق.....26
الفرع الأول: معنى النفقة وحكمها 27
الفرع الثاني: آراء الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق.....28
المطلب الثاني: التفريق للعيوب والأمراض.....37
الفرع الأول: العيوب والأمراض التي تثبت التفريق 38
الفرع الثاني: حكم التفريق للعيوب والأمراض 40
الفرع الثالث: ثبوت حق التفريق بالعيب 43
الفرع الرابع :شروط التفريق بالعيب وأثره على المهر 45
الفرع السادس: نوع الطلاق الواقع في التفريق للعيب 46
الفرع السابع: التفريق للعجز عن المباشرة 48
المبحث الثالث: التفريق القضائي للغيبة و الشقاق والإضرار 51
المطلب الأول: التفريق بين الزوجين للغيبة 52
الفرع الأول: المفقود والغائب في القانون.....52
الفرع الثاني: بيان مفهوم الغيبة 53

الفرع الثالث: آراء الفقهاء في التفريق لغيبة الزوج.....55

الفرع الرابع: التفريق بين الزوجين لحبس الزوج.....61

المطلب الثاني: التفريق للشقاق والإضرار 65

الفرع الأول: الشقاق والضرر والنشوز 65

الفرع الثاني: شروط الحكمين ومهمتهما 70

الفرع الثالث: آراء الفقهاء في الفرقة بالشقاق.....73

الفرع الرابع: الاشتراط في عقد النكاح تفاديا للإضرار 76

خاتمة 83

قائمة المصادر والمراجع 85

فهرس الآيات القرآنية 95

فهرس الأحاديث والآثار.....98

فهرس المحتويات 100

Summary search differentiate between judicial spouses

Introduction:

God's law of marriage for love and compassion and make a couple of housing and the ANSA and make it about the infallibility of the assassin and ward off all evils and sins. And proceeded to divorce when you need to decipher the association of family when you can not combine the couple and ill ten between them, because of the variation of ethics, and repulsion foul, and the complexity of the process of life, or damage caused to a couple, and I give the wife the right to claim divorce in the event of damaging it.

According to article 53 of the Algerian family law judge 's right to divorce when check one of the top ten causes physical or moral Aladhararat incurred by the wife, and under this Article shall be the judge in the event of a divorce judgment that governs the absolute compensation for damage to them.

But scholars of Islam as well - depending on sects - the views and interpretations in this thread.