وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

الوكالة في مسائل الأحوال الشخصية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطلاق- نموذجا-

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب (ة): عاشوري سليمة

إشراف الأستاذ(ة): حمادي عبد الحاكم

لجنة المناقشة

أ.د أولاد سعيد أحمد	أستاذ.دكتور	جامعة غرداية	رئيسا
د حمادي عبد الحاكم	دكتور	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
د حباس عبد القادر	دكتور	جامعة غرداية	مشرف مساعد
أ ين الشيخ عباس	أستاذ	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

الموسم الجامعي:

1442-1443هـ/2020-2021م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

الوكالة في مسائل الأحوال الشخصية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطلاق- نموذجا-

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب (ة): عاشوري سليمة

إشراف الأستاذ(ة): حمادي عبد الحاكم

لجنة المناقشة

أ.د أولاد سعيد أحمد	أستاذ	جامعة غرداية	رئيسا
د حمادي عبد الحاكم	أستاذ	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
د حباس عبد القادر	أستاذ	جامعة غرداية	مشرف مساعد
أ ين الشيخ عباس	أستاذ	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

الموسم الجامعي:

1442-1443هـ/2020-2021م

بسم الله الرحمان
الرحيم

الإهداء

إلى والدي العزيزين

أطال الله عمرهما ، اللذين ما فتئا يدعوان لي وقد ربياني

تربية صالحة مستقيمة، فحفظهما الله تعالى.

إلى أشقائي جميعا

الذين وقفوا بجانبي ناصحين ومعينين ومرشدين

فتح الله عليهم و جزاهم كل الخير.

إلى جميع أفراد عائلتي

إلى كل شخص تفضل علي بالمساعدة وذلل لي الصعوبات

إلى كل صديقاتي وكل زملائي

((إليهم جميعا أهدي هذا البحث المتواضع))

شكر وتقدير

أتقدم أولا بالحمد والشكر لله سبحانه وتعالى الذي يسر لي سبل اختيار

هذا الموضوع الهام ووفقني لإنجاز هذه المذكرة

كلمة شكر وعرفان إلى الأستاذ الفاضل الدكتور شيخ حمادي عبد الحاكم

أدامه الله ذخرا للعلم وطلبته

خالص شكري وتقديري واحترامي له على إشرافه لي على هذه المذكرة

وعلى ما قدمه لي من إرشادات وتوجيهات طيلة مشوار بحثي

أسمى عبارات التقدير إلى جميع الأساتذة و كل من يعمل

في إدارة الجامعة الذين صادفتهم في مشواري الجامعي

أخص بجزيل الشكر و وافر العرفان كل من الأساتذة

أولاد سعيد أحمد والأستاذ شوقي

ولله الفضل من قبل ومن بعد.

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعملنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي أرسله الله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله وبعد ... :

إن عقد الوكالة يعتبر أهم مواضيع المهمة في الحياة العملية ويحتاجه الناس في معاملاتهم وأحوالهم وفي معنى التعاون الذي أمرنا الله به في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[المائدة: 2]، وفيه تيسير على الناس في واقع حياتهم فالإنسان قد يحتاج إلى من يساعده، في بعض أعماله ولا يستطيع، ولذلك يلجأ إلى توكيل غيره للقيام ببعض أعماله, نظرا لوجود مانع يعيقه كحالة مرض أو بعده عن المكان .

وإن في عش الزوجية قد يعرض ما يعكر صفوه، وعلى عدم قدرة الزوجين على الاستمرار في الحياة الزوجية ويلجؤون إلى الانفصال أو الطلاق كحل أخير بالرغم من انه أبغض الحلال إلى الله، إلا أنه الوسيلة المشروعة لإنهاء العلاقات الزوجية التي لم يقدر لها الاستمرار، فسعى الشارع الحكيم في الموازنة بين المصالح ودرء المفاسد إلى تشريع الطلاق، من أجل تخفيف المعاناة التي يتعرض لها أحد الزوجين أو كليهما ومحاولة رفع الضرر عنهما لقوله تعالى :﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلا مِنْ سَعَتِهِ ﴾[النساء / 130].

وقد تقوم ظروف تحمل الزوج على إذنه لغيره من الزوجة أو وكيله، ما يسمى الوكالة بالطلاق التي على سبيل الإعانة الزوجين في الوصول إلى غرضهما الذي يرغبان في تحصيله...، وخاصة في بعض الظروف غير المستقرة من سفر وطلب علم وكسب عيش... ، التي تجري فيها بعض عقود الزواج مما يجعل التوكيل أمورا مرغوبا فيها لإيقاع الطلاق دون أن تبقى المرأة المعلقة فلا هي بغير ذات زوج ولا هي بذات زوج، لقوله تعالى:﴿ فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾[النساء / 129]، ولمعرفة أهمية الوكالة في الطلاق وآراء العلماء في الجانب الفقهي والقانوني لها، سنتطرق إلى موضوع الوكالة في الأحوال الشخصية _نموذجا _ الطلاق _ دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي.

أسباب اختيار الموضوع:

وقد انقسمت إلى أسباب موضوعية وأسباب ذاتية :

أسباب موضوعية:

1_ أنه موضوع عملي، يمس حياة الفرد.

2_ يعالج نقطة مهمة في قضية الطلاق، ذات الحدود المتكررة.

3_ المحافظة على حقوق الآخرين قليلي الخبرة في الدفاع عن حقوقهم.

أسباب ذاتية:

1_ إن السبب الرئيسي الذي دفعني إلى اختيار الموضوع هو انتشار قضية الطلاق وأردت التعمق في نقطة الوكالة في الطلاق، لان هذه قضية لم تدرس بعمق.

2_ رؤية أن هذا الموضوع يدرس مسائل متفرقة فأردت الجمع بينها، لسهولة الرجوع إليها.

إشكالية البحث:

وعلى هذا الأساس ولدراسة هذا الموضوع، كانت إشكاليتي الرئيسية كالتالي:

_ إلى أي مدى تناول القانون الوضعي الوكالة في الطلاق وما مدى تقاربه مع المذاهب الإسلامية ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية ما يلي:

1_ ما تعريف المصطلحات (الوكالة، الأحوال الشخصية، الطلاق)؟

2_ ما مشروعية الوكالة في الطلاق وآراء العلماء فيها في الشريعة؟ وفي القانون الوضعي؟

3_ ما علاقة (التفويض والتمليك والتخيير) في الوكالة بالطلاق؟ كيف تكون ألفاظ الوكالة في الطلاق ؟

4_ ما هي أنواع الوكالة ؟

5_ كيف تنتهي الوكالة ؟ وكيفية الرجوع عنها ؟

أهداف البحث:

1_معالجة مسألة الوكالة في الطلاق باعتبارها من المسائل التي لم تدرس بشكل كاف.

2_ بيان الوكالة في الطلاق في الشريعة والقانون، وآراء العلماء فيها.

3_ إثراء المكتبة الإسلامية في بحث مستقل.

4_ معرفة مدى مطابقة القانون الوضعي لأحكام شريعتنا الإسلامية.

5_ توضيح موقف المشرع الجزائري وبعض البلدان الأخرى.

منهج البحث:

كان لزاما عليا أن أضع أكثر من منهج من مناهج البحث العلمي.

فاعتمدت بداية على المنهج الوصفي من خلال وصف مختلف جوانب البحث، واستعنت بالمنهج التحليلي لتحليل بعض النصوص القرآنية والأحاديث النبوية و المواد القانونية .

وبالطبع استعملت المنهج المقارن لمقارنة وجهة نظرا الشريعة بالقوانين الوضعية في مختلف مسائل البحث .

الدراسات السابقة:

1_ الوكالة في مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة _ رسالة ماجستير _محمد عوني محمد طويل ن وتضمنت الرسالة مقدمة وأربعة فصول ففي الفصل الأول: بعنوان ماهية الوكالة ومفهوم الأحوال الشخصية وموضوعاتها، والفصل الثاني: الوكالة في عقد الزواج، والفصل الثالث: الوكالة في فراق الزواج والفصل الرابع: الوكالة في الوصية والوقف, وخاتمة .

2_فقه الأحوال الشخصية، كتاب، محمود السرطاوي، وتضمن مقدمة و أربع وحدات، ففي الوحدة الأولى بعنوان مدخل إلى فقه الأحوال الشخصية، و عنوان الوحدة الثانية عقد الزواج وآثاره، والوحدة الثالثة: فرق الزواج والآثار المترتبة عليها، والوحدة الرابعة: الولادة ونتائجها، وخاتمة.

حدود الدراسة :

1_ شملت دراستي الموضوعية مشروعية الوكالة في الطلاق، والزمانية كل مصادر الفقه الإسلامي المتقدمة والمعاصرة نظرا لقلة المراجع المتخصصة فيه، أما المكانية فشملت بلدان غير الجزائر، وذلك لعدم قانون الجزائري العمل به.

2_ اقتصرت على بيان آراء المذاهب الأربعة في الوكالة في الطلاق.

3_ وضحت موقف مختلف البلدان بالعمل بالوكالة في الطلاق.

4_ رأينا الوكالة في الطلاق في الشريعة وفي البلدان المختلفة واعتمدت على مقارنة داخلية.

صعوبات البحث:

كأي باحث لابد من وجود معوقات وصعوبات، وفي دراستي هذه كان أبرزها:

1_ ندرت الدراسات السابقة وشبه منعدمة في الوكالة في الطلاق بشكل مستقل.

2_ ضيق الوقت.

3_قلة المراجع والمادة العلمية، خصوصا في الجانب القانوني.

4_ عدم العمل القانون الجزائري بالوكالة في الطلاق، لم يتح لي فرصة في التوسع أكثر.

خطة البحث:

وعلى هذا كانت خطة بحثي مكونة من عدة عناصر مشكلة كالتالي:

مقدمة وفصلين متكون من مجموعة من المباحث والمطالب ثم خاتمة.

في الفصل الأول خصصته لماهية الوكالة والطلاق حيث مباحث هذا الفصل وجه أولها لضبط تعريفات ففي المطلب الأول عرفنا الوكالة من جانبها اللغوي والاصطلاحي وبين الألفاظ التي ذات صلة بكل من الوكالة والوكالة في الطلاق، وكمطلب ثاني تطرقنا للأحوال الشخصية, والمطلب الثالث تحدثنا عن الطلاق في الشريعة والقانون، والمبحث الثاني: بعنوان مشروعية الوكالة والطلاق وأنواعهما واحتوى على أربع مطالب، ففي المطلب الأول تعرفنا على مشروعية الوكالة والمطلب الثاني على أنواعها، أما في المطلب الثالث تطرقنا لمشروعية الطلاق وفي المطلب الرابع تكلمنا عن أنواع الطلاق، والفصل الثاني الذي كان

بعنوان الوكالة في الطلاق في الشريعة والقانون فأشتمل هذا الفصل على مبحثين، ففي المبحث الأول، كان بعنوان مفهوم الوكالة في الطلاق ومشروعيتها في الشريعة والقانون وأراء العلماء ووضحنا مفهوم الوكالة في الطلاق ومشروعيتها كمطلب أول، وأبرزنا أراء العلماء من مشروعية الوكالة من جانب الشريعة وجانب القانون كمطلب ثاني وكمطلب ثالث عرجنا إلي القائلين بعدم جواز الوكالة وأخيرا وكمبحث ثاني تطرقنا إلى إبراز الفروق بين الوكالة ومصطلحات ذات صلة بها وانتهائها، وكخاتمة تضمنت أهم النتائج المستخلصة وبعض التوصيات.

وأخيرا فهذا عمل متواضع أُقدمه بين يدي الأساتذة الفضلاء، لتقييمه وإبداء وجهات نظرهم فيه شاكرة لهم جهدهم في قراءته، ومقدار لمساعيهم الطيبة في خدمة العلم وتوجيه طلبته للرقي بمستوى البحث العلمي.

وأسأل الله أن يوفقني لاستدراك توجيهاتهم وإرشادهم في هذا البحث والعمل بها في المستقبل، فما كان من الصواب فمن الله وحده، وما كان من خلل ونقصان فمني ومن الشيطان.

وأحمد الله على توفيقه وأستغفره عن تقصيري.

الفصل الأول:

ماهية الوكالة والطلاق

المبحث الأول: ضبط التعريفات

المبحث الثاني: مشروعية الوكالة والطلاق وأنواعهما

تمهيد:

سنتطرق في هذا الفصل على أهم تعريفات الموضوع (الوكالة، الأحوال الشخصية، الطلاق)، وعن مشروعية الوكالة والطلاق و أهم أنواعهما.

المبحث الأول: ضبط التعريفات

المطلب الأول: تعريف الوكالة

الفرع الأول: تعريف الوكالة لغة

قال الرازي:"(الوكيل) المعروف، يقال (وكله) بأمر كذا (توكيلا) والاسم (الوكالة) بفتح الواو وكسرها". [1]

وقال تعالى: " ﴿وَمَا أَنتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ﴾[الأنعام:107]، أي بحفيظ " [2]

و وكيل الرجل الذي يقوم بأمره، سمي وكيلا لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكل إليه الأمر.[3]

الفرع الثاني: تعريف الوكالة اصطلاحا

للوكالة معاني كثيرة من حيث التعريف الاصطلاحي و أنا سوف أتطرق للجانب الفقهي والقانوني وهو كالتالي:

أولا: تعريف الوكالة في الاصطلاح الشرعي

لقد اختلف تعريف الوكالة عند الفقهاء وذلك لتعدد المذاهب ورأي كل مذهب، وأنا اخترت أقوال المذاهب الأربعة (المالكية، الحنفية، الشافعية، الحنابلة) على توالي وهي كالتالي:

---

[1] الرازي، محمد بن أبي بكر ابن عبد القادر الحنفي، **مختار الصحاح**، تح: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الطبعة: الخامسة، بيروت، صيدا، 1990م،(344/1).

[2] الطبري، محمد بن جرير أبو جعفر، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تح: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، (د-م ط)، 2000م، (344/1).

[3] ينظر، ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي ،ابو الفضل ، جمال الدين، **لسان العرب**، (د-تح)، دار صادر، الطبعة الثالثة، بيروت، 1414هـ، (736/11).

1. تعريف المالكية:

قال ابن عرفة بأنها:" نيابة ذي حق _غير ذي إمرة ولا عبادة _ لغيره فيه، غير مشروط بموته ".[1]

شرح التعريف: نرى أن المالكية اعتبر الوكالة إنابة، لان تعريف بدايته النيابة، وقوله ذي حق أي إشارة إلى الموكل، وبقوله غير ذي إمرة ولا عبادة، إخراج إنابة الإمام في مهام إمارته أو إنابة القاضي قاضيا في مهامه، وكذلك أخرج إنابة إمام الصلاة غيره في الصلاة، وهذه الأمور الثلاثة نيابة لا وكالة على المشهور في المذهب المالكي.[2]

وقوله: غير مشروطة بموته، أخرج بها الإيصاء، لأن الوكالة في حال الحياة، والإيصاء بعد الموت.

2. تعريف الحنفية:

عرف أصحاب هذا المذهب الوكالة على أنها: "إقامة الغير مقام نفسه ترفها أو عجزا في تصرف جائز معلوم ".[3]

شرح التعريف: أرى أن هذا التعريف يرى أن الوكالة إنابة في التصرف، وذلك في قوله إقامة الغير، بمعنى إنابة الغير وقوله الغير، أي وكيل، وقوله مقام نفسه أي الموكل.

3. تعريف الحنابلة:

عرفوا الوكالة بأنها: "هي عبارة عن استنابة الجائز التصرف مثله فيما له فعله حال الحياة"[4].

---

[1] الرعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، شمس الدين، **مواهب جليل في شرح مختصر خليل**،(د-تح)، دار الفكر الطبعة الثالثة ،1992م،(181/5).

[2] ينظر، المالكي، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، **منح جليل شرح مختصر خليل**،(د-تح)، دار الفكر، (د_ط)، بيروت،1989م،(356/6).

[3] ابن عابدين، محمد أمين، **رد المحتار على در المختار في شرح تنوير الأبصار لمعروف ب حاشية ابن عابدين**، (د-تح)، دار الفكر، الطبعة الثالثة، بيروت، 1992،(510/5).

[4] المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1995م، (435/13).

شرح التعريف: الوكالة هنا يقصد بها النيابة، لأنه بدأ تعريف بكلمة استنابة، وقوله جائز التصرف إشارة إلى أن الموكل يملك التصرف الذي يوكله غيره فيه، وقوله: مثله يقصد به الوكيل، وقوله: في الحياة قيد أخرج به الإيصاء، وقوله: فيما تدخله النيابة، و التصرفات التي لا تقبل النيابة " العبادات البدنية لا تصح فيها مثل :الصلاة والصيام والوضوء والتيمم وما أشبهها"[1].

ـ في هذا التعريف تكرار حيث ذكرت النيابة مرتين، وأيضا لم يبين إذا كان فيها الموكل معلوما أم لا مقارنة بالتعاريف السابقة كان الموكل معلوم .

4. تعريف الشافعية:

وعرفها الشافعية بأنها:" تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته ".[2]

شرح التعريف:

الوكالة هنا تفويض، حيث بدأ تعريفه بكلمة تفويض، وقوله شخص أي الموكل، وقوله: ماله فعله أي أن الموكل يملك أو مسؤول عن الموكل به حتى يصح توكيل غيره فيه، لأن من لا يملك تصرفا لا يملك توكيل غيره فيه، وقوله: مما يقبل النيابة أي خرج التصرفات كما رأينا في تعريف السابق كالصلاة والصوم والوضوء، أي العبادات البدنة، وقوله: إلى غيره أي يقصد به الوكيل، " وقوله ليفعله في حياته، خرج بهذا القيد الإيصاء ، فإنه إنما يفعله بعد الموت".[3]

ـ تعريف الأستاذ محمد طويل هو الأقرب للدقة: "إقامة الغير إجراء تصرف معلوم قابل للنيابة من ذي حق في حياته ".[4]

---

[1] ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستنقع** ، (د-تح)، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، (د-م)، 1428هـ،(344/9).

[2] الطيار، عبد الله بن محمد، **الفقه الميسر**، تح: عبد الله بن محمد المطلق و محمد بن إبراهيم الموسى ، مدار الوطن، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2011، (5/ 18).

[3] البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي، **التجريد لنفع العبيد/ حاشية البجيرمي على شرح المنهج**، (د-تح)، مطبعة الحلبي، (د-ط)، 1950م، (47/3).

[4] عوني، محمد الطويل، **الوكالة في مسائل الأحوال الشخصية-دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، القضاء الشرعي، إشراف: دكتور حسين مطاوع الترتوري ، جامعة خليل، الأردن، 2015، ص 26.

شرح التعريف: قوله: إقامة، يقصد به أن الوكالة إنابة الغير في التصرف، وقوله: الغير، أي الوكيل

وقوله: إجراء تصرف أي الموكل فيه، وقوله: معلوم أي أن يكون معلوما فلا تجوز الوكالة في المجهول

وقوله: قابل للنيابة، إبعاد لا تدخل فيها النيابة كالصلاة والصوم وأي فعل عبادة بدني.

وقوله: من ذي حق، يقصد به الموكل، وقوله: في حياته،كما رأينا فتعريفات سابقة أي أن الوكالة في الحياة والإيصاء بعد الموت.

ثانيا: تعريف الوكالة قانونا

هناك عدة تعاريف:

_ عرفها المشرع الجزائري في نص م 571 من ق م ج على أنها: "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه ".[1]

حيث يلاحظ في صدد هذا التعريف بأنه يفوض شخص (الموكل) إلى شخص آخر (الوكيل) للقيام بعمل شيء ما، فإذا كان باسم الموكل ولحسابه، هنا تكون الوكالة نيابة إذا قام الوكيل بإبرام ذلك التصرف، إلا أنه ينتج عن ذلك التصرف آثار في ذمة الموكل، ولكن يعمل الوكيل باسمه الشخصي في هذه الحالة تكون بدون نيابة، كما في الاسم المستعار.[2]

فبالرغم من هذا التعريف للوكالة عرفها المشرع الجزائري لم يختلف عن باقي التشريعات العربية الأخرى في تعريف الوكالة، فالمشرع المدني الكويتي عرفها بناء على نص م 698 بأنها: "عقد يقيم به الموكل شخص آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني "[3].

_ كما أعطى المشرع المصري تعريف للوكالة في م 699 من ق م م " الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل "[4].

---

[1] القانون رقم 11/84،المتضمن قانون الاسرى الجزائري ،المؤرخ في :1984/06/09.

[2] ينظر، قاسم، حسن، **مضمون التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة _ دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء وتطور عقد الوكالة**،(د-تح)، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، بيروت، 2011، ص 10.

[3] القانون رقم: 67، المتضمن القانون المدني الكويتي، المؤرخ في: 1980.

[4] القانون رقم: 131، المتضمن القانوني المدني المصري، المؤرخ في: 1948/07/29.

ـ والمشرع الأردني أعطى تعريفا لها في م 833 من ق م أ بأن: "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخص آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم "[1].

ـ وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني عرفت الوكالة في نص م 769 : " الوكالة عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل بقضيته أو بعدة قضايا أو بإتمام عمل أو فعل أو جملة أعمال وأفعال، ويشترط قبول الوكيل ضمنيا، وأن يستفاد من قيام الوكيل بها "[2].

ـ والقانون المدني العراقي بناء على نص م 927 عرف الوكالة بأنها:" عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه، في تصرف جائز معلوم "[3].

عموما: فالوكالة هي أسلوب يسمح للموكل بإعطاء سلطة وذلك بموجب عقد، حيث يقوم الموكل بأعمال قانونية بواسطة الوكيل، ونجد الوكيل هو من يمثل الموكل في جميع علاقاته مع الغير: لأجل التأجير أو الدفع أو البيع أو الشراء، فالوكالة هي اتفاق بين شخصين وهما الوكيل والموكل، والتي ترد عليه الأعمال القانونية ولعل أهم ما يميزها أن محلها هو عبارة عن عمل قانوني أو تصرف يقوم به الوكيل لحساب الموكل .[4]

[1] القانون رقم: 43، المتضمن القانون المدني الأردني، المؤرخ في: 1976.

[2] القانون رقم: 0، المتضمن القانون المدني اللبناني، المؤرخ في: 1932/03/09.

[3] القانون رقم: 40، المتضمن القانون المدني العراقي، المؤرخ في: 1951.

[4] ينظر، هندي، أحمد، **المحاماة وفن المرافعة**، (د-تح)، دار الجامعة الجديدة،(د-ط)، الإسكندرية، 2009، ص 17

الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالوكالة وبالوكالة في الطلاق

أولا: الألفاظ ذات الصلة بالوكالة

سنختار بعض الألفاظ التي لها صلة أكبر بالوكالة وهي (النيابة, الرسالة, الولاية) على التوالي:

1. النيابة :

أ)– تعريفها:

_ النيابة في اللغة: جعل الإنسان غيره نائبا عنه في الأمر، يقال: ناب عنه في الأمر: إذا قام مقامه.[1]

_ النيابة في الجانب الاصطلاحي: قيام الإنسان عن غيره بفعل أمر.[2]

ب)–الصلة بين الوكالة والنيابة (أوجه التشابه):

أن كل من النيابة والوكالة قياما بالتصرف مقام الأصيل.

ج)–أوجه الاختلاف:

سنرى ذلك في شكل نقاط وأهمها:

_أن النيابة أعم من الوكالة لانفرادها.[3]

_النيابة تتنوع إلى نوعين[4]:

_نوع يثبت بتولية المالك: حيث إنه يكون مصدرها الأصيل مالك التصرف، ومن صور النوع من النيابة الوكالة، حيث يقيم الموكل شخا آخر لينوب عنه في إجراء بعض التصرفات، وهذه النيابة يكون فيها اتفاق لابد من الموكل والوكيل .

---

[1] ينظر، وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**،(د–تح)، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة 2، الكويت، 1404 هـ/ 1427م، (138/45).

[2] ا المرجع نفسه، ص 138.

[3] ينظر، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،(ب–تح)، دار الفكر، (ب–ط)،1230هـ، (377/3) .

[4] الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (27/42).

ـ ونوع يثبت شرعا لا بتولية المالك: وتسمى النيابة الشرعية وهي الولاية ،لأن مصدرها الشرع فالشرع هو الذي يقيم النائب في هذه الحالة، ويمنحه السلطة والأولوية لإجراء التصرفات نيابة عن الغير، كما في نيابة الأب على ابنه الصغير في نفسه وماله وعدة أمور أخرى .[1]

2. الولاية

أ)–تعريفها:

تعريف الولاية اصطلاحا : تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى .[2]

ب)–الصلة بين الوكالة والولاية (أوجه تشابه):

أن كلا منهما يؤدي التصرف نيابة عن الغير .

ج)–أوجه الاختلاف:

أن الوكالة نيابة اتفاقية يكون مصدرها الأصيل مالك التصرف, فالوكالة تكون باتفاق الطرفين الوكيل والموكل، أما الولاية: فهي نيابة شرعية يكون مصدرها الشرع، ولا تحتاج إلى إذن صاحب التصرف الأصلي.[3]

ثانيا : الألفاظ ذات الصلة بالوكالة في الطلاق

1. التفويض :

لغة: " فوض إليه الأمر تفويضا: رده إليه، وجعله الحاكم فيه "[4].

ومنه قوله تعالى: ﴿وَأُفَوِّضُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بَصِيرٌ بِالْعِبَادِ ﴾**[غافر: 43]**.

اصطلاحا: لقد اختلف تعريفه حسب المذاهب وسنعتمد على المذاهب الأربعة و هي:

---

[1] ينظر، العاني، محمد رضا عبد الجبار، **الوكالة في الشريعة والقانون**،(د–تح)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 2007، ص 26.

[2] المرجع نفسه،(3 /559) .

[3] ينظر، وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مرجع سابق، (45/ 6).

[4] الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، **تاج العروس**، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية، (د–ط وم) ، (496/18).

1. **الحنابلة:** عرفه الحنابلة بأنه توكيل، "التوكيل هو الوكالة ومعناهما: التفويض".[1]

2. **الشافعية:** عرفه الشافعية أنه تمليك، " تفويض طلاقها إليها، وهو تمليك، في الجديد".[2]

نرى من هذين التعريفين أنهما متقاربان حيث حنابلة والشافعية في القديم عرف التفويض نفس المصطلح وهو التوكيل، لكن الشافعية في الجديد غيروه إلى التمليك.

3. **الحنفية:** جعل الأمر باليد .

4. **المالكية:** جعل إنشاء الطلاق بيد الغير .

خلاصة القول:

_ نرى التعريفات متقاربة، حيث حنفية جعلوه الأمر باليد أي طلاق بيد الزوجة و المالكية بيد الغير أي يقصد بالغير الأجنبي أو الزوجة.

_ نرى من خلال تعريفات الأربعة أنهم اتفقوا على أن التفويض هو جعل أمر طلاق الزوجة بيدها واختلفوا في كونه تمليكا لها أو توكيلا.

2. التمليك

تعريف التمليك لغة: "ملكه أي يملكه، وبالكسر ملك أي يميني، وملك بالفتح، المرأة تزوجها والمملوك العبد، وملكة شيء، وتمليكا جعله ملكا له".[3]

تعريف التمليك اصطلاحا: قريب جدا من التعريف اللغوي, ملكة الشيء إذا جعله ملكا له.[4]

3. التخيير

تعريف التخيير لغة: "من خير، فخيرته بين الشيئين أي فوضت له الخيار، وتخير الشيء اختاره".[5]

---

[1] الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد أبو الحارث، **موسوعة القواعد الفقهية**، (د-تح)، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان، 2003م، (2/ 68) .

[2] الشربيني، شمس الدين ، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (د-تح)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (د-م)، 1994م، (4/ 465) .

[3] مرجع سابق، الرازي، **مختار الصحاح**، (298/1).

[4] المرجع نفسه، ص298.

[5] ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق،(258/4).

تعريف التخيير اصطلاحا: أن تبقى الزوجة على عصمة زوجها أو لها الخيار أن تفارقه.[1]

ـــ ومن خلال تعريف نرى انه يقصد بالتخيير، اختيارها الزوجة لنفسها بمعنى الفراق، واختيارها لزوجها بمعنى البقاء على عصمته أي زوجية.

المطلب الثاني: تعريف الأحوال الشخصية

الفرع الأول: تعريف الأحوال الشخصية لغة

الأحوال الشخصية متكون من كلمتين، "حال الشيء: صفته، وحال الإنسان ما يختص به من أموره المتغيرة الحسية والمعنوية، والشخص: يطلق على كل جسم له ارتفاع وظهور، وغلب في الإنسان، جمعه أشخاص وشخوص، وتعني الأحوال الشخصية في مدلولها هذه الصفات التي تميز إنسانا من غيره" .[2]

الفرع الثاني: تعريف الأحوال الشخصية اصطلاحا

تعددت التعاريف لمصطلح الأحوال الشخصية، وسبب هذا التعدد هو الاختلاف في الموضوعات التي يتضمنها هذا المصطلح بين موسع ومضيق كما سنرى، ومن هذه التعاريف:

1. هي مجموعة من النظم القانونية المتعلقة بشخص الإنسان دون أمواله والتزاماته وأشكال تصرفاته.[3] قام هذا التعريف على أساس التفريق بين شخص الإنسان الذي هو مجال الأحوال الشخصية، وماله الذي هو مجال الأحوال العينية، على اعتبار أن هذا المصطلح خاص في مجال الأحوال الشخصية لهذا الإنسان دون الأحوال العينية.

2. الأوضاع التي تكون بين الإنسان و أفراد أسرته، وما يترتب عليها من آثار قانونية والتزامات مادية أو معنوية.[4]

---

[1] ينظر، العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الله صعيدي العدوي، **حاشية العدوي على كفاية الطالب**، (د-تح)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، لبنان,1997(2/ 126).

[2] المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية **موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة**، (د-تح)، (د-ط)، مصر،(8/1).

[3] ينظر، الطعيمات، **فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية**، (د-تح)، دار الشروق،(د-ط)، عمان، 2006 ، ص 21

[4] ينظر، بلحاج، العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرية (الزواج والطلاق)** ، (د-تح)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، الطبعة 4، بن عكنون، الجزائر، 2005,(13/1).

3. هي الأحكام التي تربط علاقة الإنسان بأفراد أسرته، بدءا بالزواج، وانتهاء بتصفية التركات أو الميراث.

شرح:

من خلال هذا التعريف يتبين المراد بمصطلح الأحوال الشخصية، على أنه علاقة الإنسان بأسرته، علاقة شاملة للزواج والأموال.

الفرع الثالث: نشأة مصطلح الأحوال الشخصية

لم يعرف الفقه الإسلامي هذه التسمية إلا حديثا، حيث أطلق الفقهاء اسم " الأحوال الشخصية " على نظام الأسرة وأحكامها الحقوقية في مقابلة الأحوال المدنية التي تحكم علاقة الإنسان بأفراد عائلته بأفراد المجتمع خارج حدود أسرته المستمد من الأنظمة الغربية, بل كانوا يبحثون أحكام الأسرة من زواج ومهر ونفقات، وطلاق ونسب، وحجر، ووصية، وميراث، و أول من أستعمل هذا الاصطلاح في بداية هذا القرن هو الفقيه محمد قدي باشا، الذي وضع مجموعة فقهية سماها: "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية "، والتي تضمنت أحكام الزواج والطلاق والوصية والأهلية والحجر والميراث والهبة .[1]

وقد ألحق المشرع الجزائري مسألة الهبة، وبعض الأمور المتعلقة بمسائل المادية، كالوقف والوصية لأنها من عقود التبرعات وتقوم على فكرة التصدق المندوب إليها شرعا, من هنا فان قانون الأحوال الشخصية في النظام الجزائري يشتمل على المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم والمتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج....وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا.. ولقد أطلق المشرع الجزائري على القانون الصادر في 9جوان 1984 والمتعلق بالأحوال الشخصية تسمية قانون الأسرة, وأيضا المشرع المغربي استعاض عن تسمية مدونة الأحوال الشخصية باسم مدونة الأسرة.[2]

[1] ينظر، السرطاوي، محمود، **شرح قانون الأحوال الشخصية**،(د-تح)، دار الفكر، الطبعة الأولى، عمان، 1997، ص9.

[2] ينظر، ميموني، لحسن، **محاضرات في قانون الأسرة المغربي** ،كلية حقوق فاس، 2019/ 2020، ص 8

المطلب الثالث: تعريف الطلاق

في هذا المطلب سنعرف الطلاق لغة وشرعا ثم تعريفه في القانون الوضعي :

الفرع الأول: تعريف الطلاق في اللغة

هو الترك أو المفارقة، حل القيد والإطلاق، ومنه ناقة طالق أي مرسلة بلا قيد، وأسير مطلق أي حل قيده وخلي سبيله فالطلاق لغو هو التخلية والإرسال، لكن العرف خص الطلاق بحل القيد المعنوي وهو في المرأة والإطلاق في حل القيد الحسي في غير المرأة . [1]

الفرع الثاني: تعريف الطلاق في الشرع

1. **عرفه الحنفية:** "إزالة النكاح الذي هو قيد معنى ".[2]
2. **عرفه المالكية:** "حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بطريق مخصوص ".[3]
3. **عرفه الشافعية:** " حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه ".[4]
4. **عرفه الحنابلة:** "حل قيد النكاح أو بعضه ".[5]

وهي تعاريف متقاربة من حيث الصياغة والمعنى:

يمكن أن نستخرج تعريفا شامل للطلاق من خلال ما تقدم مع إضافة الزمن له

---

[1] ينظر، ابن حرز الله، عبد القادر، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، (د-تح)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، شارع محمد مسعودي، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007 ، ص 212

[2] ابن مودود، عبد الله ين محمود الموصلي البلاحي، **الاختيار لتعليل المختار**، تح: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي ،(د-ط)، القاهرة 1937م، (121/3).

[3] سعد، محمد، **دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات والمعاملات والميراث**، (د-تح)، دار الندوة، (د-ط)،2001 ص 81 .

[4] الشافعي، أبو عبد الله بن محمد بن إدريس بن العباس، **مسند الشافعي-ترتيب السندي** , تح : محمد عابد السندي, دار الكتب العلمية,(د-ط)،بيروت، لبنان، 1951م، (32/2).

[5] البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع في متن الإقناع** تح: إبراهيم احمد عبد الحميد، عالم الكتب، بيروت، 1983م 205/4.

"رفع قيد النكاح في الحال والاستقبال بعبارة وألفاظ تفيد الطلاق صراحة أو معنى".[1]

الفرع الثالث: تعريف الطلاق في القانون

عرفه **المشرع الجزائري** في المادة 48 ق، أ، بقوله :" الطلاق حل عقد الزواج، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون "واستعمل المشرع كلمة "حل" التي تشمل طرق انحلال الزواج أو صور الطلاق سواء بالإرادة المنفردة أو بالتراضي أو بواسطة الحكم القضائي .

-وهو ما ذهب إليه **المشرع المغربي** في المادة 44 من المدونة بقوله: " الطلاق هو حل عقدة النكاح بإيقاع الزوج أو وكيله أو من فوض له في ذلك أو الزوجة إن ملكت هذا الحق أو القاضي ". ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعلومة ،كما أن المادة 45 من القانون المغربي توضح بأن محل الطلاق المرأة التي في نكاح صحيح أو المعتدة من طلاق رجعي ولا يكون الطلاق ولو معلقا .[2]

ـوخالفا للمشرع الجزائري والمغربي هناك من القوانين التي أعطت من خلال قوانينها تعريفا للطالق كمجلة الأحوال الشخصية التونسية[3]؛ و مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية [4].

وجاء **المشرع التونسي** بتعريف الطلاق أيضا في الفصل 29 من مجلة الأحوال الشخصية على النحو التالي" : **الطلاق هو حل عقد الزواج,**"كما قام بتعداد صوره في الفصل 31[5]، إذ يتم الطلاق طبقا له بأحد الصور التالية:

ـ بتراضي الزوجين .

ـ بناء على طلب من أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر .

ـ بناء على رغبة الزوج إنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به .

---

[1] بغدادي، مولاي ملياني، **حقوق المرأة في الشريعة والقانون**،(د-تح)، قصر الكتب،(د-ط)، الجزائر، 1997، ص 194.

[2] ينظر، بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرية**، مرجع سابق، ص 208.

[3] الأمر :13/56، **المتضمن مجلة الأحوال الشخصيةالتونسية**، المؤرخ في: 13 /08/ 1956.

[4] القانون رقم: 052/01، **المتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية**، المؤرخ في: 2001/07/19 .

[5] الأمر: 13/56، **المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية**, مرجع سابق الذكر.

كما اتبع **المشرع الموريتاني** ذات النهج الذي انتهجه نظيره المغربي والتونسي في التصريح بتعريف الطلاق من خلال مدونة الأحوال الشخصية الخاصة به، وهذا طبقا لما هو وارد في نص المادة 83 التي تقضي بأن" **الطلاق هو حل العصمة بواسطة الإرادة المنفردة للزوج** ...."، ولم يكتف بتعريفه بل نص أيضا على الطرق أو الصور التي يقع بها الطلاق، حيث أنه قد يقع وفقا للمادة المذكورة أعلاه إما بواسطة الإرادة المنفردة للزوج، أو عن طريق الخلع أو التوكيل والتمليك والتخيير أو التطليق طبقا للمواد 92 إلى 100 من م .أ .ش .م .[1]

بناء على هذا، فإنه عند مقارنة لما جاءت به هذه التشريعات بالتشريع الجزائري من تعاريف يتضح لنا عدم تعريف المشرع الصريح للطلاق، حيث أنه كما سبق الإشارة إليه لم يقم بتعريفه تعريفا مباشرا الأمر الذي جعل التعريف الذي أعطاه له شاملا لا يفرق فيه بين الطلاق والفسخ، لهذا في رأينا من الأحسن لو خصص المشرع للطلاق مادة منفردة تنفرد بتعريفه أو أنه يقوم بالتعديل من نص المادة 48 قاضيا في ذلك بما يلي :

"مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، الطلاق هو حل عقد الزواج حال حياة الزوجين إما في الحال أو المآل، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون".

ليكون بذلك قد أعطى تعريفا صريحا للطلاق و حدد لنا أهم صوره وميز بين ما يكون طلاقا وما يكون فسخا، خاصة، و نص المشرع على أن الزواج ينحل إما بالطلاق أو الوفاة في حين أغفل الفسخ، بالرغم من أن الفروق بينهما واضحة.[2]

[1] القانون رقم: 052/01، **المتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية**, مرجع سابق الذكر.

[2] ينظر، بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرية**، مرجع سابق، ص 209.

الفرق بين الطلاق والفسخ:

يتميز الطلاق عن الفسخ من عدة وجوه :

1. "الفسخ يكون بسبب أمر عارض أو طارئ على العقد يمنع بقاءه"[1]، واستمراره (كفسخ الزواج سبب ردة الزوجة)، أما الطلاق يعتبر إنهاء لعقد الزواج .
2. فسخ عقد الزواج يقطع الرابطة الزوجية في الحال، أما الطلاق فقد يكون كذلك كمل في البائن، وقد لا يقطع هذه الرابطة في الحال بل بعد مضي مدة كما في الطلاق الرجعي، حيث لا تنقطع الرابطة الزوجية إلا بعد مضي العدة .
3. الطلاق لا يكون إلا في العقد الصحيح لأن الطلاق في الاصطلاح الشرعي هو: إنهاء لعقد الزواج الصحيح، فلا يكون في غيره، بينما الفسخ قد يكون في الزواج الصحيح وقد يكون في الزواج الفاسد ومن هنا، فان المصطلح المقبل قانونا هو فسخ العقد قبل البناء بطلب أحد الطرفين .
4. الطلاق يكون فرقة بائنة، ولا رجعة فيه[2]، أما الفسخ يكون الرجعة فيه.
5. الفسخ لا يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا، فلو وقعت فرقة الفسخ بين الزوج وزوجته ثم عاد إلى الزواج من جديد، ملك عليها ثلاث طلقات وهذا هو الفرق الجوهري، أما الطلاق فإنه يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا .[3]

[1] سيد، سابق، **فقه السنة**، (د-تح)، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، بيروت- لبنان، 1977م، (314/2).

[2] ينظر، التويجري، محمد بن إبراهيم، **موسوعة الفقه الإسلامي**،(د-تح)، بيت الأفكار الدولية، الطبعة الأولى، 2009م، (232/4).

[3] ينظر، بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرية**، مرجع سابق، ص 206-207.

المبحث الثاني: مشروعية الوكالة في الطلاق وأنواعهما

المطلب الأول: مشروعية الوكالة

تجوز الوكالة بالكتاب، والسنة، والإجماع[1].

الفرع الأول: مشروعية الوكالة في الكتاب

الوكالة جائزة بالكتاب لقوله تعالى: ﴿فَٱبعَثُواْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَا أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ وَلۡيَتَلَطَّفۡ وَلَا يُشۡعِرَنَّ بِكُمۡ أَحَدًا﴾ [الكهف : 19].

وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[التوبة : 60] .[2]

الفرع الثاني: مشروعية الوكالة في السنة

استدل كثيرا من علماء الفقه على جواز الوكالة والعمل بها، ومنها أحاديث كثيرة تدل على ذلك:

حديث عروة بن الجعد رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم :«أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ أعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي له به شَاةً، فَاشْتَرَى له به شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إحْدَاهُما بدِينَارٍ، وجَاءَهُ بدِينَارٍ وشَاةٍ، فَدَعَا له بالبَرَكَةِ في بَيْعِهِ...»[3] .

وعن حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم يتقاضاه فأغلظ فهم أصحابه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «دَعُوهُ، فإنَّ لِصَاحِبِ الحَقِّ مَقَالًا، وقالَ: اشْتَرُوا له سِنًّا، فأعْطُوهَا إيَّاهُ، فَقالوا: إنَّا لا نَجِدُ سِنًّا إلَّا سِنًّا هي أفْضَلُ مِن سِنِّهِ، قالَ: فَاشْتَرُوهَا، فأعْطُوهَا إيَّاهُ؛ فإنَّ مِن خَيْرِكُمْ أحْسَنَكُمْ قَضَاءً»[4].

---

[1] ينظر، الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي**، مرجع سابق، (5/ 4059).

[2] المرجع نفسه، ص4059.

[3]صحيح البخاري، **كتاب المناقب**، باب، رقم الحديث: 3642

[4]صحيح البخاري، **كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها**، باب الهبة المقبوضة وغير المقبوضة ، والمقسومة وغير المقسومة، رقم الحديث:2606

الفرع الثالث: مشروعية الوكالة في الإجماع

أجمع الفقهاء على جواز العمل بالوكالة، لأن هذه الحاجة داعية إليها، و لأنها نوع من أنواع التعاون على البر والتقوى.[1]

المطلب الثاني: أنواع الوكالة

تصنف الوكالة إلى وكالة عامة و وكالة خاصة، وهذا بالنظر إلى تصرفات القانونية التي تكون محلا وهذا بناء على نص م 573 و م 574 من ق م ج [2]، كما سيلحق ويضاف إليهم الوكالة المقيدة والمطلقة.

الفرع الأول: الوكالة العامة والوكالة الخاصة

أولا: الوكالة العامة

حيث نصت المادة 573 ف 1 من ق م ج على: إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل ففيه التوكل لا تتحول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية فهي التي ترد في شكل ألفاظ عامة، والتي يحدد لها عمل قانوني معين، حيث لا يعين الموكل فيها محل التصرف القانوني المعهود به للوكيل، فلا يعين هذا التصرف القانوني في حد ذاته [3].

يقول الموكل للوكيل مثلا، وكلتك في مباشرة جميع أموري المتعلق بالمعاملات، المعاوضات والتصرفات

---

[1] ينضر، الفقي، محمد علي عثمان، **فقه المعاملات _ دراسة مقارنة**، (د-تح)، دار المريخ للنشر، (د-ط)، الرياض،1986،ص341.

[2] ينظر، رمضان ، بوعبد الله، **أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري**،(د-تح)، دار الخلدونية، طبعة ثانية، الجزائر، 2008، ص65.

[3] ينظر، بوذراع، هبة، **النظام القانوني لعقد الوكالة**، شهادة الماستر، قانون الأعمال، شعبة حقوق، إشراف محمد الصالح روان، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016،ص 15

فإذا كانت إنابة عامة لا في تصرف خاص، مثل: أنت وكيلي في كل شيء أو وكلتك عني في تصرفاتي كلها [1].

فالوكالة العامة سواء أشارت للإدارة أو لم تشر إلى ذلك، فإن الوكالة لا تحول للوكيل سوى القدرة على تنفيذ العقود الإدارية أو الأعمال الإدارية [2].

ثانيا: الوكالة الخاصة

ولقد عرض المشرع الجزائري في ق م ج بناء على نص م 574 ف 1 بأنها:" لابد من الوكالة خاصة في كل عمل ليس من الأعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم والتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء " [3].

وهذا يعني أن الوكالة الخاصة هي الوكالة ترد على أعمال التصرف أو أعمال الإدارة أو قد ترد على العاملين معا في آن واحد، و الوكالة الخاصة تشمل أعمال التصرف، كالوكالة بالبيع أو الشراء[4].

ـ وكما يجوز للوكالة الخاصة في أعمال الإدارة، بحيث مثلا: يجوز التوكيل في الإيجار[5].

الفرع الثاني: الوكالة المطلقة والمقيدة

أولا: الوكالة المطلقة

وهي لها مطلق الحرية، أي أنها لم تقيد بأية تقييد، والذي يتعلق إما بالتصرف أو بالزمن، أو بالمقدار بالثمن [1].

---

[1] ينظر، هندي، **المحاماة وفن المرافعة**، مرجع سابق، ص120.

[2] ينظر، رمضان، **أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري**، مرجع سابق ، ص 65.

[3] بوذراع، **النظام القانوني لعقد الوكالة**، مرجع سابق، ص 17.

[4] ينظر، هندي، **المحماة وفن المرافعة**، مرجع سابق، ص 120.

[5] ينظر، العروسي، أنور، **العقود الواردة على العمل في القانوني المدني**، (د-تح)، منشأة المعارف، (د-ط)، الإسكندرية، 2003، ص362-363 .

والوكالة المطلقة لها صورتان وهما:

الصورة الأولى: عند اختلاط الوكالتان الخاصة والعامة، فالموكل يصرح بالإذن العام للوكيل[2] .

الصورة الثانية: تحديد الموكل نوع التصرف الذي يمكن للوكيل أن يقوم به من بيع أو شراء، مع العلم أن الوكيل لا يقيد كيفية البيع وفي ثمنه ولا في مكانه وزمانه أيضا، ومن لا يتعامل معه أيضا، ولهذا تختلط الوكالة المطلقة بالوكالة الخاصة [3].

ثانيا: الوكالة المقيدة

اسمها مقيدة وهي بالفعل مقيدة، كما يقال اسم على مسمى، "هي التي يقيد فيها تصرف الوكيل بشروط معينة"[4]، فهي تقيد بتصرفات الوكيل أو بزمن معين أو بشروط، يجب إجراء التصرف بموجبها تحديد مقدار الثمن الذي يجب البيع بموجبه، وفيه حالات :

الحالة الأولى: كأن يوكل الشخص بيع مال من أمواله لشخص آخر.

الحالة الثانية: كأن يوكله لمدة شهر أو سنة.

الحالة الثالثة: كأن يوكله على أن يشتري له سيارة بعشرة آلاف دينار، أو يستأجر له عمارة بعشرة آلاف.[5]

شرح:

– نرى أنه في الحالة الأولى، أن الوكالة تكون مقيدة بنوع التصرف، أما عن الحالة الثانية، فالوكالة تكون مقيدة لمدة محددة، و الحالة الثالثة فإننا نجد الوكالة لدى الوكيل مقيدة بعدم الشراء بأقل من الثمن.

---

[1] ينظر، سرحان، عدنان إبراهيم، **شرح القانون المدني العقود المسماة المقاولة . الوكالة . الكفالة**، (د–تح)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان، (د–ت)، ص 153.

[2] ينظر، بوذراع، **النظام القانوني لعقد الوكالة**، مرجع سابق، ص 18.

[3] ينظر، سرحان، **شرح قانون المدني العقود المسماة المقاولة الوكالة . الكفالة**، مرجع سابق ، ص 153.

[4] الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي**، مرجع سابق،(3001/4).

[5] الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، **شرح زاد المستنقع للشنقيطي**، (د–تح)، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الطبعة الأولى، 1428هـ، (8/197).

المطلب الثالث: مشروعية الطلاق

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة والإجماع وكذا العقل.

الفرع الأول: الكتاب

قوله تعالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[البقرة :229]، هذه الآية فيها بيان لعدد الطلقات، وتقديره ثلاث طلقات، ويجوز الرجعة في اثنين ولا تجوز في الثالثة.

قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[البقرة :230]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ﴾[النساء : 130][1].

وقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾[الطلاق :1].

وفي هذا التوجيه الإلهي دعوة لرجال أن يتمهلوا فلا يتسرعوا في فصل عري الزوجية فإن الطلاق أبغض الحلال إلى الله ولولا الضرورة القصوى لما أبيح الطلاق لأنه هدم للأسرة، وأن طلقها يحق للمطلقة بل وواجبها البقاء في بيتها وهو بيت مطلقها فترة العدة لا تخرج إلا أن تأتي بفاحشة مبينة .

وقوله تعالى: ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[البقرة : 236] ودلالة الآية أن لا إثم عليكم أيها الرجال إن طلقتم النساء قبل المساس (الجماع) وقبل أن تفرضوا لهن مهرا، فالطلاق في هذه الحالة غير محصور ، إذا كان لمصلحة أو ضرورة [2].

[1] ينظر، الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تح: عبد العظيم محمود الديب، دار المناهج، الطبعة الأولى،(د/مط)، 2007م، (335/14).

[2] ينظر، الصابوني، محمد علي، **صفوة التفاسير**، (د-تح)، المكتبة العصرية، (د-ط)، بيروت، (د-ت)، (1/ 128).

الفرع الثاني: السنة

ثبت[1]. "أن الرسول صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها و أن ابن عمر طلق زوجته وهي حائض فسأل عمر في ذلك فقال لعمر : «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ وإنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتي أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»" [2] .

الفرع الثالث: الإجماع

لقد أجمع فقهاء الإسلام على مشروعية الطلاق من لدن عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأنه يجوز للرجل أن يطلق زوجته ولم ينكر أحد هذا فكان إجماعا .[3]

الفرع الرابع: من العقل

يمكن للعشرة ألا تدوم بين الزوجين لظروف وأن الغاية التي من أجلها شرع الزواج قد تنتقي منه من حيث السكن والمودة وظروف أخرى...، فكان الأولى بهما أن يتفرقا.

[1] بن أنس، أبو عبد الله مالك، **الموطأ**، إعداد أحمد راتب عرموس، دار النقاش، الطبعة الرابعة، بيروت، 1980، ص 194.

[2] صحيح البخاري، **كتاب الطلاق**، باب، رقم الحديث 5251.

[3] ينظر، محاتفي، ابتسام، **الطلاق وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، شهادة ماستر، أحوال شخصية, المسيلة، 2017، ص 11.

المطلب الرابع: أنواع الطلاق

يتنوع الطلاق إلى عدة أنواع بحسب المعيار الذي يعتمد على أساسه .

الفرع الأول: من حيث مطابقته للسنة

ينقسم الطلاق من حيث مطابقته للسنة إلى طلاق سني و طلاق بدعي.

أولا: الطلاق السني

-هو الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع وهو أن يكون في طهر لم يمسها فيه أو طلقة واحدة فهو طلاق شرعي.[1]

الطلاق السني " هو الطلاق الذي رسمته سنة الرسول صلى الله عليه وسلم "[2] شروطه وهي :

1_أن يكون طلقة واحدة لا أكثر، أي فما زاد على واحدة بدعة والدليل قوله تعالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾**[البقرة : 229]**.

2_أن يكون طلقة كاملة لا بعض طلقة، كنصف طلقة.

3_أن يكون واقعا في طهر لا في حيض أو نفاس.

4_أن لا يطأ المطلق مطلقته في الطهر الذي طلق فيه .

5_أن لا يكون واقعا في عدتها من طلاق رجعي قبل هذا الطلاق.

6_أن يوقع المطلق الطلاق على جملة المرأة لا على بعضها.

---

[1] ينظر، سيد، **فقه السنة**، مرجع سابق، (263/2).

[2] الجندي، أحمد نصر، **عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق**، (د-تح)، دار الكتب القانونية، (د-ط)، مصر، 2005، ص 97

فإذا انتقت هذه الشروط أو بعضها، فهو طلاق بدعي [1].

ثانيا : الطلاق البدعي

"وهو الطلاق المخالف للشرع"[2]، أي ما انتفى منه شرط أو أكثر من الشروط المتقدمة، وحكم الطلاق البدعي إما كروه أو حرام .

فالبدعي المكروه هو الواقع في غير النفاس والحيض ،كما لو زاد على الواحدة أو أردفه أو طلقها في طهر مسها فيه ، ولا يجبر على الرجعة إذا لم يرد الجبر على الرجعة إلا في حق من طلق في الحيض.[3]

والبدعي الحرام هو الواقع في النفاس أو الحيض والواقع ثلاثة والواقع على جزء لزوجة كرأس أو كلى[4].

الفرع الثاني: من حيث إمكانية المراجعة

ينقسم الطلاق من حيث إمكانية المراجعة إلى طلاق رجعي وطلاق بائن، وهذا ما سنتطرق إليه :

أولا: الطلاق الرجعي

"وهو الذي يملك فيه الزوج ارتجاع زوجته بدون عقد بل وبدون رضاها، وهو الطلقة الأولى والطلقة الثانية بشرط أن تكون المرأة مدخولا بها".[5]

والأصل في الطلاق أن يكون رجعيا الذي يوقعه الزوج وهذا في الطلقة الأولى والثانية مادامت الزوجة المطلقة في عدتها لقوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾**[البقرة : 229]**.[1].

---

[1] ينظر، حبيب، بن طاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، (د-تح)، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، طبعة الثانية، لبنان، 2005، (4 / 26 ،27).

[2]التويجري، **موسوعة الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، (205/4).

[3]ينظر، الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، **شرح مختصر خليل للخرشي**، (د-تح)، دار الفكر للطباعة، (ب-ط)، بيروت، (ب-تح)، (28/4).

[4]ملتقى أهل الحديث، أهل الحديث، 2010، (49/91).

[5]الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، **شرح زاد المستنقع**، مرجع سابق، (14/255).

إذ يستطيع الزوج أن يراجعها في أي وقت دون شرط أو قيد حتى وإن لم تكن الزوجة راضية فباستعمال الرجعة تبقى الزوجية قائمة، أما إذا انتهت العدة ولم يراجعها أو راجعها بعد انتهائها فإنها تخرج من الطلاق الرجعي إلى البائن [2].

وهذا ما أخذ به القضاء من خلال القرار الصادر بتاريخ 1986 ملف رقم 39463 " من المتفق عليه فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية إن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي و إن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه إنما نزل على طلب الطلاق، أما الطلاق البائن هو الذي يقع ما قبل الدخول أو بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية، وكذلك الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر .

إن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ولذلك يستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاق بائنا "[3] .

ثانيا : الطلاق البائن

الطلاق البائن هو الذي لا تستطيع فيه الزوجة أن تعود إلى عصمة زوجها الذي طلقها مرة ثانية[4]،وهو نوعان :

1. **الطلاق البائن بينونة صغرى:** "وهو الذي يستطيع الزوج فيه أن يراجع زوجته بعد انقضاء العدة بمهر وعقد جديد ويكون هذا النوع من الطلاق في الطلقة الأولى والثانية "[5].
2. **الطلاق البائن بينونة كبرى:** "وهو الطلاق الذي يكون الزوج قد استنفذ فيه جميع الطلقات الثلاث فلا يراجعها إلا إذا تزوجت رجل أخر ثم طلقها فيمكن له هنا أن يتزوجها من جديد بمهر وعقد

---

[1] ينظر، الرشيد، بن شويخ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل** ،(د-تح)، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008، ص177.

[2] ينظر، دلاندة، يوسف، **دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة . الزواج والطلاق**، (د-تح)، دار هومة، (د-ط)، الجزائر، 2007، ص 50.

[3] لعور، أحمد و صقر، نبيل، **الدليل القانوني للأسرة**،(د-تح)، دار الهدى،(د-ط)، الجزائر، 2007 ، ص 48.

[4] ينظر، عيسى، عبد غالب أحمد، **فقه الطلاق**، (د-تح)، دار الجيل، الطبعة الأولى، بيروت، 1991م، ص42.

[5] بيومي، محمد، **تحفة العروس**، (د-تح)، دار الرشد للكتاب والقران الكريم، طبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص37.

جديدين" [1]، ذلك لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[البقرة:230]، وهذا ما ذهب إليه ق أ من خلال م 51 ق أ 05 _02، وأخذ به القضاء من خلال القرار الصادر بتاريخ 1998/2/17 ملف رقم 551176 من المقرر شرعا وقانونا أنه: " لا يمكن أن يراجع من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء، الثابت من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس لما قضوا بالطلاق البائن بناء على تصريح الزوج أمامهم بطلاقه لزوجته ثلاثا فإنهم لم يخرقوا أحكام م 57 ق أ 05_ 02 وطبقوا القانون تطبيقا سليما مما يتعين التصريح برفض الطعن "، العدد 1، 2000 ص 171 [2].

وفي قانون الأسرة الجزائري النص غير مفهوم وفيه غموض، إلا أنه عمليا يعتبر طلقة واحدة وذلك لأنه من الناحية لقانونية لا يقع إلا بواسطة حكم قضائي، ولا يثبت إلا من خلاله حسب نص م 49 ق أ 05 _02. [3]

خلاصة القول:

ففي هذ المبحث تطرقنا إلى مشروعية الوكالة والطلاق وتعرفنا على أنواعهما، فلقد شرعت الوكالة في الكتاب والسنة والإجماع ورأينا كل الأدلة ومن ثم رأينا أنواعها، فهي على صورتان ففي الصورة الأولى تكلمنا عن العامة والخاصة، وفي الصورة الثانية تكلمنا عن المطلقة والمقيدة، وهذه الأنواع رأينها في ق.م.ج، ومن ثم تطرقنا إلى مشروعية الطلاق فهو مشروع في الكتاب والسنة والإجماع، وفي الجانب العقلي، وبعدها رأينا أنواعه ففيه صورتان فمن حيث مطابقته للسنة هناك طلاق سني وطلاق بدعي وفي صورة ثانية من حيث إمكانية المراجعة، فهناك طلاق رجعي والطلاق البائن وهو على نوعين بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى .

[1] المرجع نفسه، ص 37.

[2] العيش، فضيل، **قانون الأسرة**، (د-تح)، مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة ثانية، الجزائر، 2007 :ص50.

[3] ينظر ، الرشيد، بن شويخ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**، مرجع سابق، ص 177- 178.

الفصل الثاني:

الوكالة في الطلاق

في الشريعة والقانون

المبحث الأول: مفهوم الوكالة في الطلاق ومشروعيتها في الشريعة والقانون وآراء العلماء

المبحث الثاني: الفرق بين الوكالة ومصطلحات ذات صلة بها وأنواعها وانتهائها

تمهيد:

في هذا الفصل سندخل في صلب موضوع الوكالة في الطلاق حيث سنتعرف على مفهومها وعن مشروعيتها، في الشريعة والقانون وعن أنواعها وعن أكثر المسائل المتداولة فيها، وكيف تنتهي.

المبحث الأول: مفهوم الوكالة في الطلاق و مشروعيتها في الشريعة والقانون وآراء العلماء

في هذا المبحث سنتعرف عن مفهوم الوكالة في الطلاق وعن مشروعيتها في الشريعة والقانون ونرى أي من الجانبين مستعمل أكثر وعن آراء العلماء أي من يؤخذ بها أي موجزون لها ومن رفضوها.

المطلب الأول: مفهوم الوكالة في الطلاق ومشروعيتها

الفرع الأول: مفهوم الوكالة في الطلاق

الأصل أن الطلاق بيد الزوج فهو يملك إيقاعه بنفسه، وقد جاء في الحديث «إنَّما الطَّلاقُ لمن أخذ بالسَّاقِ »[1]، فهذا الحديث صريح في أن صاحب الحق في الطلاق هو الزوج[2].

وبناء على القاعدة الشرعية: " **من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صحت وكالته فيه**" [3].

ـ يعني من هذه الأدلة نرى أنه كما يجوز الوكالة في الزواج، يجوز أيضا الوكالة في الطلاق.

ومن هنا سنتعرف على مشروعية الوكالة.

---

[1] ابن ماجة، **كتاب الطلاق**، باب طلاق العبد، 2081

[2] ينظر، الألباني، (محمد ناصر الدين الألباني)، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**،(د-تح)، المكتب الإسلامي, طبعة الثانية، بيروت, 1985م، ص108.

[3] السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تاج الدين، **الأشباه والنظائر**،(د-تح)، دار الكتب العلمية, الطبعة الأولى، 1991م، ص 461.

الفرع الثاني: مشروعية الوكالة في الطلاق

أولا :من القرآن

قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلا (28)وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[الأحزاب: 28،29].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم وكلهم وأختارهم في اتخاذ القرار في البقاء تحت عصمته أو الطلاق، وهذا دليل على جواز الوكالة في الطلاق.

قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[النساء:35].

وجه الدلالة: وإذا ادعى كل من الزوجين ظلم الآخر له، وتعذر الإصلاح بينهما، أي في حال وقع الشقاق بين الزوجين وطالت خصومتهما، فإن الحاكم يبعث حكمين ،شخصا صالحا من أهل الرجل وشخصا صالحا من أهل المرأة ويفعلان ما فيه مصلحة من التفريق أو التوافق بينهما، وأرى أن الحكمين وكيلان.[1]

ثانيا: السنة النبوية

ما روي عن عائشة رضي الله عنه، قالت:«لَمَّا أُمِرَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ بتَخْيِيرِ أزْوَاجِهِ بَدَأَبي، فَقالَ: إنِّي ذَاكِرٌ لَكِ أمْرًا فلا عَلَيْكِ أنْ لا تَعْجَلِي حتَّى تَسْتَأْمِرِي أبَوَيْكِ قالَتْ: وقدْ عَلِمَ أنَّ أبَوَيَّ لَمْ يَكونَا يَأْمُرَانِي بفِرَاقِهِ، قالَتْ: ثُمَّ قالَ: إنَّ اللَّهَ جَلَّ ثَنَاؤُهُ قالَ: ﴿يَا أيُّها النبيُّ قُلْ لأزْوَاجِكَ إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحَيَاةَ الدُّنْيَا وزِينَتَهَا﴾ إلى ﴿أَجْرًا عَظِيمًا﴾ قالَتْ: فَقُلتُ: فَفِي أيِّ هذا أسْتَأْمِرُ أبَوَيَّ، فإنِّي أُرِيدُ اللَّهَ ورَسوله والدَّارَ الآخِرَةَ، قالَتْ: ثُمَّ فَعَلَ أزْوَاجُ النبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ مِثْلَ ما فَعَلْتُ»[2].

[1] ينظر، الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله، **الملخص الفقهي**، (د-تح)، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية 1423هـ، (377/2).

[2]صحيح مسلم، **كتاب الطلاق**، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالبينة: 1475

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر أن يخير زوجاته بدأ بعائشة وخيرها بين البقاء على عصمته وبين اختيار نفسها، وهذا فيه جواز على الوكالة.

ثالثا: الإجماع

قد أجمع الفقهاء على من خير امرأته فاختارت فراقه فوافقها طلقت[1]، يعني مشروعية الوكالة .

رابعا: القياس

قياس صحة الوكالة في الطلاق على صحة التوكيل بالبيع والزواج والعتق وغيره، فإن الأدلة على مشروعية الوكالة عامة مطلقة، تدل على جواز التوكيل بالطلاق كما تدل على جواز التوكيل في غيره[2].

_ أي أنا جمهور العلماء أجزوها.

المطلب الثاني: آراء العلماء من مشروعية الوكالة في الطلاق في الشريعة والقانون

سنرى كل من آراء الفقهاء في الوكالة في الطلاق وأراء القانونين، أي سنرى من يؤيدها ومن يرفضها ولا يعمل بها .

الفرع الأول: القائلون بجواز الوكالة في الطلاق في الشريعة (المؤيدين)

_ إن الأدلة الدالة على صحة الوكالة فيما يباشر الإنسان بنفسه أدلة مطلقة أو عامة غير مقيدة، أو مخصصة، فتجوز الوكالة في الطلاق كما تجوز في غيره.

_باب الوكالة فيه من الفوائد الفقهية الكثير، فما يجوز في النيابة يجوز في الوكالة في الطلاق، وكما يجوز الوكالة في الزواج، تجوز الوكالة في الطلاق، لأن الزواج يجوز فيه النيابة.

[1]ينظر، القطان، أبو الحسن، **الإقناع في مسائل الإجماع** ،(د-تح)، دار الكتب العلمية،(د-ط)، بيروت _ لبنان ، 2005 م، (86/2).

[2]ينظر، المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، المكتب الإسلامي، طبعة الخامسة ، (د-م)،1988م، (3 /178).

ـ رجل وكل زوجته في طلب الطلاق متى شاءت، فهنا العصمة بيد الزوجة، وهي بمعنى أن تقول : طلقني لا أن تقول: أنت طالق، ولا يحق له أن يمتنع، لأنه قد جعل لها الوكالة في طلب الطلاق متى شاءت، فإعطاء الوكالة في الطلاق للزوجة من باب أولى، وهذا هو المعنى ان تكون العصمة بيد الزوجة فليست العصمة جهل، طالما اشترطت المرأة في عقد الزواج ذلك، فلها شرطها متى شاءت، وكل ما جاز في النيابة جاز في الوكالة، ومادام الزواج في النيابة أيضا الطلاق يكون بالنيابة وأيضا الوكالة تجوز[1].

الفرع الثاني: القائلون بجواز الوكالة في الطلاق في القانون (المؤيدين)

قد أخذ القانون برأي الجمهور في جواز التوكيل حيث نص في المادة 87 على أن "الزوج أن يوكل غيره بالتطليق وأن يفوض الزوجة بتطليق نفسها على أن يكون ذلك بمستند خطي"[2].

أولا :حجية أنصار الاتجاه المؤيد :

ويرى أنصار هذا الاتجاه بأن الوكالة جائزة قانونا، وسبب مشروعيتها هي حاجة الناس إليها لقضاء مصالحهم، وتسهيل التصرفات القانونية حينما يتعذر القيام بهذه التصرفات، بأنفسهم لأسباب وجيهة وهذا ينطبق على التوكيل في الطلاق أيضا أسوة بالمعاملات المدنية الأخرى لأنه في الواقع العملي هناك طلبات ملحة تتطلب السماح بالتوكيل في إجراءات الطلاق [3] ويرى البعض بأن "... فهي (الوكالة في الطلاق) لا شك تجلب هذه المصلحة في حالات استثنائية كلما ثبت تعذر حضور أحد الأطراف لجلسة محاولة الصلح لظروف قاهرة على الأقل، ولا شك أن هذا الحكم سيساهم في حل العديد من مشكلات الجالية المغربية المقيمة بالخارج خاصة التي تعيش ظروف هجرة خاصة "[4].

فالضرورة العملية أبانت عن وجود حالات يتعذر على الزوجين أو أحدهما الحضور شخصيا لجلسة الصلح، وعدم قبول الوكالة يلحق ضررا بأحدهما أو بهما معا خاصة.

---

[1] سليمان، أسامة علي محمد، **التعليق على العدة شرح العمدة**، (د-تح)، (د_ط)، (د-م)، 1432، (8/66).

[2] القرطبي، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، أبو محمد، **المحلى بالآثار**، الفقه العام والمقارن، (د-تح)، دار الفكر،(د-ط)، بيروت،1431 هـ،(196/10).

[3] روحمات، عبد الله, **الوكالة في صلح الزوجين بين النص القانوني والواقع العمل**، مجلة الإشعاع، العدد 27، 2003،ص 120.

[4] المرجع نفسه، ص120

ثانيا: العمل القضائي

نجد بعض أقسام قضاء الأسرة يأخذ بها ويسير نحو التسيير وتسهيل مسطرة الإنهاء للرابطة الزوجية حيث جاء في حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالناظور في ما يلي : "....حيث قررت المحكمة الإذن للزوج .. بواسطة وكيله بتوثيق عقد الطلاق على زوجته ", وورد عن نفس المحكمة " حيث أدرجت القضية بجلسة الصلح ل 13 / 2007/03 حضرتها المدعية ، حضر وكيل المدعى عليه وأدلى بوكالة وموافقة على التطليق مصحتي الإمضاء في قنصلية المملكة المغربية ببروكسيل "ونفس التوجه يسلكه قسم قضاء الأسرة بطنجة حيث يعمل على قبول الوكالة خاصة في الطلاق الاتفاقي والطلاق قبل البناء وكذا مراعاة الوكالة عندما يكون الزوجان بالخارج .[1]

وذهب ابتدائية الناظور في سردها الوقائع إحدى القضايا "..أنه بجلسة 2004/11/4 حضر وكيل الزوج الأستاذ .. بوكالة خاصة للطلاق ملتمسا اعتماد محضر محاولة الصلح على ذمة ملف سابق بين الزوجين طالما أن موكله يستحيل عليه الحضور لغدر قاهر لارتباطه بعمل بالخارج .. وأنه في نفس الوقت مصر على الطلاق ..، وحيث أن الزوجة التي واكبت أطوار هذه المسطرة التمست اعتماد المحضر المذكور خصوصا وأنها في وضعية لا تحسد عليها فلا هي مطلقة ولا هي متزوجة كما صرحت[2].

_نرى أن جانب الشريعة والقانون يرون أن الوكالة في الطلاق جد مهم وذلك لمزياها في خدمة الفرد والمجتمع أيضا.

[1] الفاخوري، إدريس، **الوكالة في الطلاق**، مجلة مغرب القانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجده، ص 3-4.
[2] مرجع نفسه، ص4.

المطلب الثالث: القائلون بعدم جواز الوكالة في الطلاق في الشريعة والقانون (الرافضين)

هناك من رأى أن الوكالة في الطلاق أمر غير جائز ولا يمكن ذلك، في الجانب الشريعة والقانون، كما سوف نرى :

الفرع الأول: القائلون بعدم جواز الوكالة في الطلاق في الشريعة (الرافضين)

منهم ابن حزم، الذي قال بعدم جواز الوكالة في الطلاق ولقد أستدل بالقرآن والقياس.

أولا: من القرآن

استدل بقوله تعالى: ﴿ وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلا عَلَيْهَا ﴾**[الأنعام : 164]**، فلا يجوز عمل أحد عن أحد إلا حيث أجازه القرآن أو سنة ثابتة عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، أو كلام أحد عن كلام غيره من حيث أجازه القرآن وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم، ولم يأت في الطلاق أحد عن أحد بتوكيله إياه قرآن ولا سنة .[1]

الآية عامة بأن الإنسان لا يكتسب شيئا من عمل غيره, والطلاق من كسب الرجل لا من كسب المرأة لأن الله قد جعله حقا له, بدليل جعل القوامة بيده.

وقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ **[بقرة : 229]**.

كل مكان ذكر الله تعالى فيه (الطلاق) فإنه خاطب به الأزواج لا غيرهم، فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنهم، لا بوكالة ولا بغيرها لأنه كان تعديا لحدود الله عزوجل، قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾**[الأحزاب: 36]**.

فلا خيار لأحد في خلاف ما جاء به النص.[2]

---

[1] ينظر، القرطبي، **المحلى بالآثار**، مرجع سابق،(453/9).

[2] المرجع نفسه، ص454.

ثانيا: القياس

قياس الطلاق على اللعان والظهار والإيلاء فجميعها كلام ولا يجوز الإنابة فيه، فكذا الطلاق ولا يجوز الإنابة فيه, فالضرورة يدري كل أحد أن الطلاق كلام، والظهار كلام ... ولا يختلفون في انه لا يجوز أن يظاهر أحد عن أحد، ولا أن يلاعن أحد عن أحد، ولا أن يولي أحد عن أحد، لا بالوكالة ولا بغيرها .[1]

الفرع الثاني: القائلون بعدم جواز الوكالة في الطلاق في القانون (الرافضين)

أولا :حجية أنصار الاتجاه الرافض

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن الوكالة في الطلاق تتنافى مع استقرار الحياة الزوجية من حيث أنها تجعل مشيئتها بيد شخص غريب[2], والرأي الرافض للوكالة في الطلاق يرتكز على أساس كون المدونة ألزم المحكمة قبل الحصول على الإذن بالإشهاد على الطلاق، بضرورة القيام بمحاولة الصلح مع الاستعانة بالمؤسسات المرصدة له، وهذا يطلب الحضور الشخصي للزوجين معا حتى يتسنى الحوار المباشر، ومما لا شك فيه أن الوسيط لن يكون أبدا مؤثرا في جلسة الصلح، لأنه ناقل لإرادة الطرف الآخر ليس إلا هذه الإرادة قابلة للتغيير بفعل الحوار، والمناقشة والغوص في جوهر الخلاف التي قد يقع يجد سبيله للحل أمام المحكمة أو الحكمين أو مجلس العائلة أو أي شخص آخر ترى المحكمة بأنه سيساعد على إعادة الصلح والسعادة على عش الزوجية وإرجاع المياه إلى مجاريها، وفي هذا الصدد يرى أحد الباحثين في الشأن الأسري [3] ، بأنه وحتى إن تم فرض أنه من الممكن إبرام عقد الزواج بواسطة وكيل فإن الفسخ ليس كالإبرام إذا يترتب عنه تحطيم عائلة والتفريق بين الزوجين وبالتالي تشتيت الأبناء وهذا الرأي نادى به ابن حزم كما رأينا في جانب الشريعة، ومما لا شك فيه أن الحضور الشخصي في العملية الصلحية له أهمية خاصة، وهذا ما أكده أيضا الدليل العملي لمدونة الأسرة بالنص على "أن محاولة الصلح إجراء

[1] القرطبي ، **المحلى بالآثار**، المرجع السابق، ص 453.

[2] ينظر، زكي، صلاح الدين، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والتشريع المغربي**، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، طبعة 1985، ص 223.

[3] ينظر، بن حليمة، ساسي، **المحاولة الصلحية على معنى الفصل 32 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية**، المجلة القانونية التونسية, العدد الثاني، 1976، ص 29.

جوهري ولا يمكن إنجازه في غياب الزوجين المعنيين ولذلك أوجب المشرع حضورهما الشخصي في جلسة المصالحة التي يجب فيها على المحكمة بذل كل المجهودات لإصلاح ذات البين.

_القانون الجزائري لا يعمل به.[1]

ثانيا: العمل القضائي

بالنسبة للعمل القضائي المؤيد لهذا الاتجاه المانع للوكالة في الطلاق نجد الحكم التالي :

"..... وحيث أنه قد وكلت الزوجة والدها.... مما تقرر معه رفض الوكالة وقد تم أشعارها عن طريق النيابة العامة بأنها إذا لم تحضر فسيتم البت في الطلب في غيبتها "، وفي نفس المنحى ذهبت محكمة التعقيب التونسية حيث اعتبرت حضور المدعي بنفسه أمر ضروري ولا يمكن الاكتفاء بحضور وكيل وعللت المحكمة حكمها بأن الجلسة الصلحية تهدف تمكين الحاكم الصلحي من مخاطبة شعور المدعي وأحاسيسه على أن يرجع عن طلب الطلاق .[2]

خلاصة المبحث الأول:

الوكالة في الطلاق أي توكيل شخص بطلاق الزوجة وذلك لأسباب منها المرض أو السفر، ورأينا مشروعية الوكالة في الطلاق في الكتاب والسنة و الإجماع والقياس، ورأينا المؤيدين والعاملين بيها في الشريعة وهم الجمهور ومن البلدان العاملين بيها مثل قانون المغربي والقانون الأردني والعراقي ، وأيضا القانون استدل بجواز الجمهور والمعارضون في الشريعة والقانون ففي الشريعة ابن حزم واستدل بآيات وأحاديث وأيضا في جانب قانون هناك من عارضها ولا يعمل بها منهم قانون جزائري.

[1] بن سانية ، كريمة، محامية، محكمة ولاية غرداية، 13-5-2021.

[2] الفاخوري ، **الوكالة في الطلاق**، مرجع سابق، ص 2و 3.

المبحث الثاني: أهم فروق بين الوكالة ومصطلحات ذات صلة وأنواعها وانتهائها

المطلب الأول: أهم فروق بين الوكالة ومصطلحات (التفويض، التمليك، التخيير)

الفرع الأول: الفرق بين الوكالة والتفويض

قد اختلفت أراء الفقهاء في الأحكام المتعلقة بالتوكيل والتفويض بالطلاق[1]، فبعضهم فرَّق بين التوكيل والتفويض، وبعضهم جعل التفويض من قبيل التوكيل،

كما أنهم اختلفوا في دلالة العبارة على كل منهما، هل هي توكيل بالطلاق فتأخذ أحكام الوكالة ؟ أو تفويض فتأخذ أحكامه؟

الفرق بين التوكيل والتفويض

قرر الحنفية والشافعية أن التفويض تمليك وليس توكيل، والمالكية والحنابلة اعتبروه في بعض الأحوال تمليكاً وفي بعضها توكيلاً، وفي هذا المطلب أبين الفرق بين التفويض والتوكيل:

فكما رأينا سابقا تعريف التفويض والتوكيل

فالتفويض: جعل إنشاء الطلاق بيد الغير.[2]

و التوكيل:" إقامة الغير مقام نفسه في التصرف ممن يملكه".[3]

الفرق بين التفويض والتوكيل عند الفقهاء:

أولا: إن التفويض بعد صدوره لا يملك الزوج الرجوع عنه، لأنه صار بيد المفوض، أما التوكيل فيملك الموكل الرجوع عنه، مادام الوكيل لم ينفذ ما وكل به.[1]

---

[1] ينظر، السرطاوي, **شرح قانون الأحوال الشخصية**, مرجع سابق ,ص369.

[2] ينظر، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (111/13).

[3] البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، **التعريفات الفقهية**، (د-تح)، الكتب العلمية، الطبعة الأولى، باكستان،2003م، ص65.

ثانيا: الموكل يعمل بمشيئة غيره وعلى وفق هذه المشيئة ،لان الوكيل يعد ممثلا الموكل ونائبا عنه، لا مالكا الحق الموكل فيه، فالوكيل عامل لغيره لأن منفعة عمله عائدة إلى غيره، أما المفوض فإنه يعمل بمشيئة نفسه، وعلى حسب ما يختار، لأنه متصرف عن ملك، فالمرأة في التفويض تتصرف لنفسها، وهي عاملة لنفسها.[2]

ثالثا: يتقيد التفويض المطلق بالمجلس أي لابد أن يكون في مجلس العلم، أما التوكيل فللوكيل بالطلاق أن يطلق في مجلس التوكيل وما بعده إذا كانت الوكالة مطلقة.[3]

رابعا: "التفويض ألطف إشارة و أوسع معنى، فأن التوكل بعد وقوع السبب، والتفويض قبل وقوعه وبعده".[4]

خامسا: المفوض لا يمكن العزل بينما الموكل يمكنه عزل وكيله إذا لم يوقع الطلاق.[5]

سادسا: لا يبطل التفويض بجنون الزوج، لأنه في معنى التعليق، أما التوكيل فيبطل بجنون الزوج، لأن الجنون يخرجه عن الأهلية، وخروج الموكل أو الوكيل عن الأهلية يبطل الوكالة.[6]

الفرع الثاني: الفرق بين التمليك والتخيير

كما عرفنا سابقا عن تخيير والتمليك بأنهما:

التخيير: تمكين الزوجة بين أن تبقى على عصمة زوجها أو تفارقه.

التمليك: ملكة الشيء إذا جعله ملكا له، إعطاء ما لم يكن حاصلا.

---

[1] ينظر، الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي**، مرجع سابق، (6947/9) .

[2] ينظر، مرجع سابق، الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ص 6947 .

[3] المرجع نفسه، ص 6947.

[4] الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، **بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز**، تح: محمد علي ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، (د-ط)، 1996م،(325/2).

[5] ينظر، خلاف، عبد الوهاب، **أحكام الأحوال ا لشخصية في الشريعة الإسلامية**، (د-تح)، دار الكتب المصرية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1938م، ص155.

[6] مرجع سابق، الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ص 6947.

أهم فروق

أولا: من ناحية الصياغة فللتمليك صيغ دالة عليه, وتختلف على التخيير لأن التالي كذلك له صيغ خاصة به.

ففي صيغ التمليك كقوله أمرك أو طلاقك بيدك وملكتك أمرك، وأما الصيغ التي تدل على التخيير كإختريني أو اختاري نفسك أو طلقي نفسك أو اختاري أمرك [1].

ثانيا: ومن حيث عدد التطليقات

فلمخيرة لها إيقاع ماشاءت من الطلاق، واحد أو اثنين أو ثلاثا، وغن كان لم يدخل بيها، وليس له مناكرتها، أما المملكة فلها طلقة واحدة، ويمكن للزوج أن ينكرها، وله أن يمنعها من أكثر من واحدة ولكن ذلك بشروط.[2]

ـ ومنه نستنج أن: التمليك الأصل فيه أن تقع به طلقة واحدة، وللزوج أن يناكر زوجته في التمليك فيما فوق الواحدة، أما التخيير فليس لها أن تقضي إلا بالثلاث لأن بالثلاث تبين منه، وليس له مناكرتها.

ثالثا : ومن ناحية الرجعة

ففي التمليك قد جعل لها أن تطلق نفسها طلاقا يملك الزوج فيه الرجعة، و أما في الخيار لم يجعل لها أن تطلق نفسها طلاقا يملك الزوج فيه الرجعة.[3]

ـ ومنه نستنتج أن: يملك الزوج الرجعة بالتمليك ولا يملكها بالتخيير .

---

[1] ينظر، زروق، شهاب الدين أبو العباس، **شرح زروق على متن الرسالة**، تح: أحمد فريد المزيدي، الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان، 2006م، (675/2).

[2] ينظر، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، (47/29).

[3] ينظر، مالك، انس بن مالك بن عامر الأصبحي، **المدونة، الفقه المالكي**، (د-تح)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،(د-م)،1994، (272/2).

رابعا : وأما ما يخص العزل

"ليس للزوج عزل المملكة والمخيرة بخلاف توكيلها في طلاقها فله عزلها قبل أن تطلق نفسها، إلا أن يتعلق بذلك حق فليس له عزلها، لأن الوكيل يفعل بطريق النيابة عن الموكل, بخلاف المخير أو المملك فإنه يفعل عن نفسه ".[1]

خامسا : وفي ما يخص خيار المجلس

في المخيرة والمملكة، إن الخيار على المجلس وإن افترقا من مجلسهما قبل أن يقضي في الخيار فلا خيار لهما .[2]

ـ ومنه نستنتج أنه أوجه الاتفاق بين المملكة والمخيرة تكون في العزل وخيار المجلس.

[1] العدوي، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**، مرج سابق، (100/2).

[2] ينظر، القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، **الاستذكار**، تح: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 2000، (74/6).

المطلب الثاني: أنواع الوكالة في الطلاق وأهم مسائلها

في هذا المطلب سنتعرف عن أنواع الوكالة في الطلاق وسنتعرف عن مسائل تخص الوكالة في الطلاق منها مسألة توكيل المرأة والصبي والذمي بالطلاق ومسألة.

الفرع الأول: أنواع الوكالة في الطلاق

هناك أنواع للوكالة في الطلاق، الوكالة مطلقة و والوكالة مقيدة وفي ما يلي عرض لهذه الأنواع، وهي كالتالي:

أولا: الوكالة غير المضافة إلى زمن (المطلقة)

ويمكن أن يكون التوكيل مطلقا، فللوكيل أن يطلق متى شاء على التراخي باعتبار أن لفظ التوكيل مطلق وهو الأصل، وكذلك لو قال له: أمرها بيدك أو اختر طلاقها أو طلقها [1].

ثانيا: الوكالة المضافة إلى زمن مطلقا (المقيدة)

كما يمكن أن يكون مقيدا، بان يحد له حدا كاليوم أو نحوه، لأن ثبوت الوكالة بحسب لفظ الموكل .[2]

-وذهب المالكية إلى أن الزوج يمكنه أن يوكل شخصا ما مقيدا له، بأن يفوض لزوجته أمرها تخييرا أو تمليكا بقوله: وكلتك في تفويض زوجتي بأن تختار..., أو بأن تملك الطلاق فتقضي أو ترده. [3]

-ولكن لا يملك الوكيل الطلاق تعليق على شرط مع إطلاق الوكالة، لأن مضمون ومعنى الوكالة ليس فيه معنى التعليق لفظا ولا عرفا. [4]

---

[1] ينظر، أبي تغلب، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر، **نيل المآرب بشرح دليل الطالب**، تح: محمد سليمان عبد الله الأشقر، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، الكويت، 1983م، (230/2).

[2] ينظر، البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق،(5 /238 -258).

[3] ينظر، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير**، مرجع سابق، (414/2).

[4] ينظر، البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ص 238 .

الفرع الثاني: أهم مسائل الوكالة في الطلاق

أولا: توكيل المرأة والذمي والصبي بالطلاق

1_يصح توكيل أي امرأة بطلاق زوجته، لصحة كونها وكيلة.

2_وللزوج أن يوكل بطلاق زوجته ذميا، ولو لم يكن من شرعه طلاق النساء. [1]

_كما وذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى صحة توكيل الصبي المميز بالطلاق, وذلك لصحة مباشرته بنفسه للطلاق فيصح بوكيله، مستدلين بعموميات آيات الطلاق والأحاديث، ومن الأحاديث

قوله:«إنَّما الطَّلاقُ لمن أخذ بالسَّاقِ »[2].

-ووجه الاستدلال بالأحاديث أن الصبي يمكنه أن يعقل النكاح، وعموم الثاني يشمله ولم يستثن إلا المعتوه والمجنون، مما يشير إلى قيام الطلاق منهم.

- وذهب الشافعية إلى عدم صحته [3]، لقوله صلى الله عليه وسلم : «رُفِعَ القلَمُ عن ثلاثةٍ » [4].

- أرى أن قول الشافعية هو الراجح.

ثانيا: وكالة الأجنبي

[1] ينظر، البغا، محمد حسن، **إذن الزوج بإيقاع الطلاق من الغير** "، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 23 ، 2005، ص 356.

[2] ابن ماجة، **كتاب الطلاق**، باب طلاق العبد، 2081

[3] ينظر، البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، (5/ 233).

[4] صحيح البخاري، **كتاب الطلاق**، باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرها، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره، رقم الحديث 68.

يمكن استعمال الألفاظ الصريحة بقوله: هي طالق، كما يمكن استعمال ألفاظ الكناية المقترنة بنية الطلاق، أو بدلالة الحال، ولو كان توكيله إياه من الزوج بالصريح باعتبار أن وكيل كل إنسان يقوم مقامه، فيجوز إيقاعه بالكناية ولو وكله بالصريح، لأن لفظ الكناية مع نية الطلاق يقوم مقامه[1].

المطلب الثالث: انتهاء الوكالة والرجوع عنها

الفرع الأول: انتهاء الوكالة

وينتهي التوكيل بفسخه من الموكل، أو موت الوكيل أو الموكل أو جنونه.[2]

كما تنتهي هذه الوكالة بالوطء بدلالة الحال, ولو وكل اثنين بطلاقها فأذن له أحدهما بوطنها سقط التوكيل.

– وقال الحنابلة: ولو أوقع الوكيل الطلاق وادعى الزوج رجوعه قبل الإيقاع قبلت دعواه، وفي رواية عن الإمام أحمد: لا يقبل إلا ببينة، وذهب المالكية في الوكالة المقيدة في الراجح عندهم كذلك إلى انعزاله على كل حال لأنه إذا كان ينعزل بتوكيله بطلاقها فأولى انعزاله بتوكيله بتفويض ذلك إليها تمليكا أو ... [3] "أي عزل الموكل للوكيل"[4], ولو غاب غيبة بعيدة انتقل ما جعل للوكيل إلى الزوجة .

وينبغي على الوكيل النظر في المصلحة فإذا لم يفعل ذلك انتقل هذا إلى الحاكم لينظر المصلحة فيه.[5]

الفرع الثاني: الرجوع عن الوكالة

تقبل دعوى الزوج رجوعه عن الوكالة بعد إيقاع الوكيل الطلاق بدعواه رجوعه قبل الإيقاع.[6]

---

[1] ينظر، البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، (5/ 258-259).

[2] ينظر، التويجري، **موسوعة الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، (526/3).

[3] ينظر، الدردير، **الشرح الكبير**، مرجع سابق، (2/ 414).

[4] التويجيري، محمد بن إبراهيم، **مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة**، (د-تح)، دار أصداء المجتمع، الطبعة الحادية عشرة السعودية، 2010م، ص747.

[5] ينظر، البغا، **إذن الزوج بإيقاع الطلاق من الغير**، مرجع سابق، ص 358.

[6] ينظر، المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، مرجع سابق، (163/22).

وفي رواية أبي الحارث عن الإمام أحمد انه لا يقبل رجوعه إلا ببينة.[1]

[1] المرجع نفسه، ص 164.

خلاصة الفصل الثاني:

تعرفنا على مفهوم الوكالة في الطلاق وكما نعلم أن الطلاق بيد الزوج وكما يملك التطليق بنفسه، فله أن يوكل غيره في تطليق زوجته، وذلك عائدا لعدة أسباب كالمرض والسفر، ومن ثم تعرفنا على مشروعية الوكالة فهي في الشريعة جائزة ودليل ذلك في الكتاب والسنة والإجماع والقياس، فكما يجوز الوكالة عامة مطلقة فإنها تجوز في الوكالة، ومن ثم تطرقنا لآراء العلماء في الشريعة والقانون فهناك من أجزاها وهناك من خالفها، فجمهور أجزوها ومقارنة بالقانون هناك عدة بلدان عملوا بها واجزوها منها العراق ولبنان والمغرب وأستدل بحاجة الناس إليها لقضاء مصالحهم، ومن رفضوها في الشريعة ابن حزم، الظاهرية وأستدل بآيات ورأى بأن الطلاق بيد الزوج، ورأى أنه تعديا لحدود الله، ومقارنة بالقانون هناك من رفضها لأنه تتنافى مع استقرار الحياة الزوجية بدخول شخص غريب لأن الوسيط والموكل لن يؤثر أبدا في جلسات الصلح، وبعدها تطرقنا إلى أهم فروق بين الوكالة والتفويض في عدة نقاط أهمها الوكيل يعمل برأي مفوضه، والمفوض يعمل برأيه وتفويض لا يمكن رجوع فيه، والتوكيل يمكن الرجوع فيه، ورأينا الفرق بين التمليك ولا يملكها بالتخيير من حيث الصيغ ويملك الزوج الرجعة بالتمليك ولا يملكها بالتخيير ومن ثم تطرقنا إلى أنواع الوكالة وهي الوكالة المطلقة والمقيدة، ومن ثم رأينا مسألة توكيل المرأة والذمي والصبي بالطلاق وتوصلنا إلى أنه يصح التوكيل أي امرأة بطلاق، ويمكن الطلاق ذميا وأختلف في تطليق بيد الصبي، وأرى أن قول الشافعية هو الراجح، أي لا يقبل الصبي، وكما رأينا كيف تكون ألفاظ وكالة الأجنبي إما صريحة أو كناية، وبعدها رأينا كيف تنتهي الوكالة إما بالفسخ من الموكل أو بالوطء بدلالة الحال....الخ، ورأينا أنه يمكن الرجوع فالوكالة بالطلاق.

خاتمة

وفي ختام هذه الدراسة خلصت إلى النتائج التالية:

1_الوكالة في الشريعة متقاربة المعنى والألفاظ في القانون الوضعي.

2_ الأحوال الشخصية لم تعرف هذه التسمية إلا حديثا، وأول من أستعمله هذا الاصطلاح هو الفقيه محمد قدي، وفي القانون هناك من بقيا على تسمية الأحوال الشخصية وهناك من أطلق عليها قانون الأسرة مثل قانون الجزائري.

3_ تعريف الطلاق في الشريعة مقارب لتعريفه في القوانين الوضعية.

4_ اتفق الفقه الإسلامي وقانون بعض البلدان على تعريف الوكالة في الطلاق، وأتضح جواز منح الزوجة حق الطلاق.

5_ لم يعمل به القانون الجزائري خلافا لبعض قوانين بلدان عربية والفقه الإسلامي.

6_في مشروعية هناك بلدان أجزوها وهناك من رفضوها، مقارنة بالفقه الإسلامي من أجزها الجمهور، ومن خالفها الظاهرية أبن حزم.

7_ الوكالة أقرب للتفويض من حيث المعنى والأنواع والمشروعية، والتمليك والتخيير من مكملات الوكالة، من حيث اللفظ، واعتبار التفويض لغير الزوجة توكيلا مطلقا يمكن الرجوع فيه.

8_ أنواع الوكالة في الطلاق هي الوكالة المطلقة و الوكالة المقيدة.

9_ تنتهي الوكالة بالفسخ أو الوطأ، ويمكن رجوع الموكل عنها.

10_ وأخيرا يتضح لنا جليا أن الفقه الإسلامي سبق القوانين الوضعية بأشواط في العناية بالوكالة في الطلاق، لذلك على القوانين الوضعية اختصار الوقت والجهد وتطبيق ما جاء في الشرع.

التوصيات:

من خلال هذه الدراسة يمكن أن أتقدم بالتوصيات التالية:

1. وضع تعريف مستقل وواضح للوكالة في الطلاق في القوانين الوضعية.
2. محاربة أزمة الطلاق التي أرى أنها كثرت، وذلك بوضع ندوات تحسيسية تبين أثارها السلبية، منهم الأطفال الذين يعتبرون ضحايا في هذه الحالة.
3. توفير الدعم اللائق للوكالة في الطلاق في القانون الوضعي لأني أرى ذو فائدة بالنسبة للزوجين، لأن الشريعة أجازت ذلك وهذا ما يؤكد أن الشريعة تسعى جاهدة للمحافظة على كرامة المرأة وصيانة حقوقها، وهناك حالات سافر أو مرض ، يعني توفير وقت، ويخدم مصلحة الفرد عند الحاجة، و إلغاء القانون الذي يرى أنه غير جائز واستبداله بمادة تسمح به وذلك لفائدته في حياة الزوجين.
4. وضعه في القانون الأسرة الجزائري والعمل به.

الفهارس العامة

فهرس الآيات

الرقم	الآيات	رقم الآية	السورة	الصفحة
01	﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾	229	البقرة	24
02	﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾	230	البقرة	24
03	﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾	236	البقرة	25
04	﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾	35	النساء	37
05	﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ﴾	130	النساء	أ
06	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾	02	المائدة	أ
07	﴿وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ ﴾	107	الأنعام	07
08	﴿ وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلا عَلَيْهَا ﴾	164	الأنعام	37
09	﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾	60	التوبة	21

10	﴿فَٱبعَثُواْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُم هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلمَدِينَةِ فَليَنظُر أَيُّهَا أَزكَىٰ طَعَاما فَليَأتِكُم بِرِزق مِّنهُ وَليَتَلَطَّف وَلَا يُشعِرَنَّ بِكُم أَحَدًا﴾	**19**	**الكهف**	**21**
11	﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلا (28)وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾	**29_28**	**الأحزاب**	**33**
12	﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾	**36**	**الأحزاب**	**37**
13	﴿وَأُفَوِّضُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بَصِيرٌ بِالْعِبَادِ ﴾	**43**	**غافر**	**13**
14	﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾	**01**	**الطلاق**	**25**

فهرس الأحاديث

الرقم	الأحاديث	الصفحة
01	«أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ أعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي له به شَاةً، فَاشْتَرَى له به شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إحْدَاهُما بدِينَارٍ، وجَاءَهُ بدِينَارٍ وشَاةٍ، فَدَعَا له بالبَرَكَةِ في بَيْعِهِ... »	21
02	«إنَّما الطَّلاقُ لمن أخذ بالسَّاقِ »	32
03	«دَعُوهُ، فإنَّ لِصَاحِبِ الحَقِّ مَقَالًا، وقالَ: اشْتَرُوا له سِنًّا، فأعْطُوهَا إيَّاهُ، فَقالوا: إنَّا لا نَجِدُ سِنًّا إلَّا سِنًّا هي أفْضَلُ مِن سِنِّهِ، قالَ: فَاشْتَرُوهَا، فأعْطُوهَا إيَّاهُ؛ فإنَّ مِن خَيْرِكُمْ أحْسَنَكُمْ قَضَاءً»	21
04	«رُفِعَ القلَمُ عن ثلاثةٍ »	45
05	« لَمَّا أُمِرَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ بتَخْيِيرِ أزْوَاجِهِ بَدَأَ بي، فَقالَ: إنِّي ذَاكِرٌ لَكِ أمْرًا فلا عَلَيْكِ أنْ لا تَعْجَلِي حتَّى تَسْتَأْمِرِي أبَوَيْكِ قالَتْ: وقدْ عَلِمَ أنَّ أبَوَيَّ لَمْ يَكونَا يَأْمُرَانِي بفِرَاقِهِ، قالَتْ: ثُمَّ قالَ: إنَّ اللَّهَ جَلَّ ثَنَاؤُهُ قالَ: ﴿يَا أيُّها النبيُّ قُلْ لأزْوَاجِكَ إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحَيَاةَ الدُّنْيَا وزِينَتَهَا﴾ إلى ﴿أَجْرًا عَظِيمًا﴾ قالَتْ: فَقُلتُ: فَفِي أيِّ هذا أسْتَأْمِرُ أبَوَيَّ، فإنِّي أُرِيدُ اللَّهَ ورَسوله والدَّارَ الآخِرَةَ، قالَتْ: ثُمَّ فَعَلَ أزْوَاجُ النبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ مِثْلَ ما فَعَلْتُ»	33
06	«مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وإنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتي أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»	26

فهرس

المواد القانونية

الرقم	رقم القانون	قانون البلد	المؤرخ	الصفحة
01	0	المتضمن القانون المدني اللبناني	**.1932/03/09**	**11**
02	052/01	المتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية	**2001/07/19**	**18**
03	40	المتضمن القانون المدني العراقي	**1951**	**11**
04	43	المتضمن القانون المدني الأردني	**1976**	**11**
05	13/56	المتضمن مجلة الأحوال الشخصيةالتونسية	**1956 /08/ 13**	**18**
06	67	المتضمن القانون المدني الكويتي	**1980**	**10**
07	11/84	المتضمن قانون الأسرة الجزائري	**1984/6/9**	**10**
08	131	المتضمن القانوني المدني المصري	**.1948/07/29**	**10**

قائمة المصادر

والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: كتب التفسير

2_ بن أنس، أبو عبد الله مالك ، **الموطأ**، إعداد أحمد راتب عرموس، دار النقاش، الطبعة الرابعة، بيروت، 1980، ص 194

3_ الصابوني، محمد علي، **صفوة التفاسير**، (د-تح)،المكتبة العصرية، (د-ط)، بيروت ،(د-ت)، الجزء الأول.

ثالثا: كتب الحديث

4_ البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، اعتنى به أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية،(د-ط)، الرياض، 1998م.

5_ مسلم، أبي الحسين مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، اعتنى به أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية، (د-ط)، الرياض، 1998م.

6_ ابن ماجة، أبو عبد الله محمد القزويني، **سنن ابن ماجة**، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العلمية،(د-ط)،(د-ت).

رابعا: كتب الفقه الإسلامي:

7_ الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**,(د-تح)، المكتب الإسلامي، طبعة الثانية، بيروت، 1985م.

8_ الأزهري، صالح، **جواهر الإكليل جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب مالك**، دار الفكر،(د-ط)،(د-م)،(د-ت)،الجزء الأول.

9_ بيومي، محمد، **تحفة العروس**،(د-تح)، دار الرشد للكتاب والقران الكريم ، طبعة الأولى، الجزائر، 2007.

10_البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع في متن الإقناع**، تح: إبراهيم احمد عبد الحميد، عالم الكتب، بيروت، 1983م، 205/4.

11_البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، **التعريفات الفقهية**، (د-تح)، الكتب العلمية، الطبعة الأولى، باكستان،2003م، ص65.

12_ البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي، **التجريد لنفع العبيد/ حاشية البجيرمي على شرح المنهج**، (د-تح)، مطبعة الحلبي، (د-ط)، 1950م.

13_ التويجري، محمد بن إبراهيم، **موسوعة الفقه الإسلامي**،(د-تح)، بيت الأفكار الدولية، الطبعة الأولى، 2009م.

14_ أبي تغلب، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر، **نيل المارب بشرح دليل الطالب**، تح: محمد سليمان عبد الله الاشقر، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى،[1] الكويت، 1983م،(230/2).

15_الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تح: عبد العظيم محمود الديب، دار المناهج، الطبعة الأولى،(د/مط)، 2007م.

16_ الجندي، أحمد نصر، **عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق**، (د-تح)، دار الكتب القانونية، (د-ط)، مصر، 2005، ص 97 .

17_ حبيب، بن طاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، (د-تح)، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، طبعة الثانية، لبنان، 2005،ج4.

18_ ابن حرز الله، عبد القادر، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، (د-تح)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، شارع محمد مسعودي ، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007 .

19_ الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي ابو عبد الله، **شرح مختصر خليل للخرشي**، (د-تح)، دار الفكر للطباعة، (ب-ط)،بيروت، (ب-تح)،(28/4).

20_ الرعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، شمس الدين، **مواهب جليل في شرح مختصر خليل**،(د-تح)، دار الفكر، الطبعة الثالثة ،1992م،الجزء الخامس.

21 _ الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، **تاج العروس**، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية، (د-ط وم)،ج18.

22_ الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته** ،(د،تح)، دار الفكر ، الطبعة الثانية عشرة ،سوريا، دمشق،(د-ط)،ج9.

23_سعد، محمد، **دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات والمعاملات والميراث** ، (د-تح)، دار الندوة، (د-ط)،2001 .

24_ السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، **المبسوط**,**(د-تح)**، دار الكتب العلمية ،المجلد الثالث، بيروت، لبنان، 1993م،الجزء الثاني.

25_ السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تاج الدين، **الأشباه والنظائر**,(د-تح)، دار الكتب العلمية, الطبعة الأولى،(د-م)،1991م.

26_سيد، سابق، **فقه السنة**، (د-تح)، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، بيروت- لبنان، 1977م.

27_ سليمان، أسامة علي محمد، **التعليق على العدة شرح العمدة**، (د-تح)،(د_ط)،(د-م)،1432.

28_ الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، شمس الدين، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**،(د-تح)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1994، الجزء الثالث

29_ شلبي، محمد مصطفى, **أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون**,(د-تح)، دار النهضة العلمية, (د-ط)،(د-م)،(د-ت).

30_ الشافعي، أبو عبد الله بن محمد بن إدريس بن العباس، **مسند الشافعي-ترتيب السندي** , تح : محمد عابد السندي ,دار الكتب العلمية,(د-ط)،بيروت، لبنان، 1951م، الجزء الثاني.

31_ الطعيمات، هاني، **فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية**، (د-تح)، دار الشروق،(د-ط)، عمان، 2006 .

32_ الطيار، عبد الله بن محمد، **الفقه الميسر**، تح: عبد الله بن محمد المطلق و محمد بن إبراهيم الموسى ، مدار الوطن، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2011, الجزء الخامس.

33_ ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستنقع** ، (د-تح)، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، (د-م)، 1428هـ،الجزء التاسع.

34_ العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الله صعيدي العدوي، **حاشية العدوي على كفاية الطالب**، (د-تح)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، لبنان،1997، الجزء الثاني.

35_ عيسى، عبد غالب أحمد، **فقه الطلاق**، (د-تح)، دار الجيل، الطبعة الأولى، بيروت، 1991 .

36_ ابن عابدين، محمد أمين، **رد المحتار على در المختار في شرح تنوير الأبصار لمعروف ب حاشية ابن عابدين**،(د–تح)، دار الفكر، الطبعة الثالثة، بيروت، 1992،الجزء الخامس.

37_ الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد أبو الحارث، **موسوعة القواعد الفقهية**، (د–تح)، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت –لبنان، 2003م،الجزء الثاني.

38_ الفقي، محمد علي عثمان، **فقه المعاملات _ دراسة مقارنة**، (د–تح)،دار المريخ للنشر، (د–ط)، الرياض،1986.

39_ الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، **بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز**، مح: محمد علي ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، (د–ط)، 1996م،الجزء الثاني.

40_ الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله، **الملخص الفقهي**، (د–تح)، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1423هـ،الزء الثاني.

41_ القرطبي، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، أبو محمد، **المحلى بالآثار**، الفقه العام والمقارن،(د–تح)، دار الفكر،(د–ط)، بيروت،1431 هـ، الجزء العاشر.

42_ القطان، أبو الحسن، **الإقناع في مسائل الإجماع** ،(د–تح)، دار الكتب العلمية،(د–ط)، بيروت _ لبنان ، 2005 م، الجزء الثاني.

43_ القرطبي، ابو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، **الاستذكار**، تح: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 2000، الجزء السادس.

44_ المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، المكتب الإسلامي، طبعة الخامسة ،(د–م)،1988م، الجزء الثالث.

45_ المالكي، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، **منح جليل شرح مختصر خليل**،(د–تح)،دار الفكر،(د_ط)، بيروت،1989م،الجزء السادس.

46_ مالك، الإمام مالك، **المدونة الكبرى**،(د–تح)، المكتبة العصرية، الطبعة الثانية، صيدا–بيروت،1991م،الجزء الثالث.

47_ المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد ،**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تح . عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1995م، الجزء13.

48 _ ابن مودود، عبد الله ين محمود الموصلي البلاحي، **الاختيار لتعليل المختار**، تح: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي ،(د-ط)، القاهرة، 1937م.

49_ المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، **موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة**، (د-تح)،(د-ط)، مصر، موسوعة فقه المعاملات، **فقه المعاملات**، الجزء الأول.

50_وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**،(د-تح)، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة 2، الكويت، 1404 هـ/ 1427م، 42.

خامسا: كتب القانون :

51_بلحاج، العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرية (الزواج والطلاق)** ، (د-تح)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، الطبعة 4، بن عكنون، الجزائر، 2005,الجزء الأول.

52_ بغدادي، مولاي ملياني، **حقوق المرأة في الشريعة والقانون**،(د-تح)، قصر الكتب،(د-ط)، الجزائر، 1997.

53_الجندي، أحمد نصر، **عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق**، (د-تح)، دار الكتب القانونية، (د-ط)، مصر، 2005.

54_ حبيب، بن طاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، (د-تح)، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، طبعة الثانية، لبنان، 2005، الجزء الرابع.

55_ ابن حرز الله، عبد القادر، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، (د-تح)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، شارع محمد مسعودي ، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007 .

56_ خلاف، عبد الوهاب، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، (د-تح)، دار الكتب المصرية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1938م

57_ دلاندة، يوسف، **دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة . الزواج والطلاق**،(د-تح)، دار هومة، (د-ط)، الجزائر، 2007.

58_رمضان، بوعبد الله، **أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري**،(د-تح)، دار الخلدونية، طبعة ثانية، الجزائر، 2008.

59_ الرشيد، بن شويخ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل** ،(د-تح)، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.

60_ زروق، شهاب الدين أبو العباس، **شرح زروق على متن الرسالة**، تح: أحمد فريد المزيدي، الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت–لبنان, 2006م، الجزء الثاني.

61_ سرحان، عدنان إبراهيم ، **شرح القانون المدني العقود المسماة المقاولة . الوكالة . الكفالة**، (د–تح)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان، (د–ت).

62_ السرطاوي، محمود، **شرح قانون الأحوال الشخصية**،(د–تح)، دار الفكر، الطبعة الأولى، عمان، 1997.

63_ الطعيمات، هاني، **فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية**، (د–تح)، دار الشروق،(د–ط)، عمان، 2006 .

64_ العيش، فضيل، **قانون الأسرة** ، (د–تح)، مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة ثانية، الجزائر، 2007 .

65_ العروسي، أنور، **العقود الواردة على العمل في القانوني المدني** ، (د–تح)، منشأة المعارف، (د–ط)، الإسكندرية ، 2003.

66_العاني، محمد رضا عبد الجبا، **الوكالة في الشريعة والقانون**،(د–تح)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 2007.

67_ قاسم، حسن، **مضمون التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة _ دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء وتطور عقد الوكالة**،(د–تح)، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، بيروت، 2011

68_ لعور، أحمد و صقر، نبيل، **الدليل القانوني للأسرة**،(د–تح)، دار الهدى،(د–ط)، الجزائر، 2007 .

69_ هندي، أحمد، **المحاماة وفن المرافعة**، (د–تح)، دار الجامعة الجديدة،(د–ط)، الإسكندرية، 2009.

سادسا: المعاجم

70_ الرازي، محمد بن أبي بكر ابن عبد القادر الحنفي الرازي، **مختار الصحاح**، تح: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الطبعة الخامسة، بيروت، صيدا، 1990م.

71_ ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور الأنصاري الأفريقي، **لسان العرب**، (د-تح)، دار صادر للطباعة والنشر ،طبعة ثالثة، بيروت،1414هـ،ج11 .

ثامنا: الرسائل والمذكرات

72_بوذراع، هبة، **النظام القانوني لعقد الوكالة** ،شهادة الماستر، قانون الأعمال، شعبة حقوق، إشراف محمد الصالح روان، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.

73_ الطويل، محمد عوني ، **الوكالة في مسائل الأحوال الشخصية–دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، القضاء الشرعي، اشراف: دكتور حسين مطاوع الترتوري ، جامعة خليل، الأردن، 2015..

74_محاتفي، ابتسام، **الطلاق وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، شهادة ماستر، أحوال شخصية, المسيلة، 2017.

تاسعا: البحوث والمجلات و المنشورات

75_ البغا، محمد حسن،" **إذن الزوج بإيقاع الطلاق من الغير** "، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 23 ، 2005.

76_ بن حليمة، ساسي، **المحاولة الصلحية على معنى الفصل 32 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية**، المجلة القانونية التونسية، العدد الثاني، 1976 .

77_ روحمات، عبد الله، **الوكالة في صلح الزوجين بين النص القانوني والواقع العمل**، مجلة الإشعاع، العدد 27، 2003.

78_ الفاخوري، إدريس، **الوكالة في الطلاق**، مجلة مغرب القانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجده.

عاشرا: المحاضرات

79_ ميموني، لحسن، **محاضرات في قانون الأسرة المغربي**، كلية حقوق فاس، 2019/ 2020.

إحدى عشر: مقابلة شخصية

80_بن سانية ، كريمة، محامية، محكمة ولاية غرداية، 13-5-2021.

الملخص باللغة العربية

تناولت هذه الدراسة موضوع الوكالة في الأحوال الشخصية _نموذجا _ الطلاق _ دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، فبعد الكشف عن تعريفات البحث التي تكمل في الوكالة والأحوال الشخصية والطلاق ومقارنتها بين الشريعة والقانون، وتعرفنا على ألفاظ ذات الصلة بالوكالة والوكالة في الطلاق وتطرقنا لنشأة مصطلح الأحوال الشخصية للتعرف أكثر وفهم مصدره، ومن ثم رأينا مشروعية الوكالة والطلاق وأنواعهما للتعمق وفهم الموضوع أكثر للقارئ، وبعدها تطرقنا إلى صلب الموضوع الوكالة في الطلاق مقارنة داخلية بين الشريعة والقانون، ورأينا آراء العلماء من مشروعيتها في الجانب الفقهي والقانوني، والألفاظ التي تتم بها الوكالة في الطلاق وكيف تتم الوكالة في الطلاق، ومن ثم تناولت أنواع الوكالة، ورأينا مسألة توكيل المرأة والصبي والذمي بالطلاق ،وتعرفنا عن وكالة الأجنبي كيف تكون ألفاظها إما صريحة أو كناية، وتعرفنا كيف تكون نهاية الوكالة في الطلاق وكيف يتم الرجوع عنها، و رأينا أن جانب الشريعة هو الأوضح من ناحية الدلائل و المشروعية والأشمل لرؤية موضوعنا بنظرة مفهومة ومعمقة أكثر و كيف أعطاه مكانة .

الملخص باللغة الإنجليزية

This study dealt with the subject of agency in personal status _ model _ divorce _ a comparative study between Sharia and law, after revealing the definitions of research that complement in agency, personal status and divorce and comparing them between Sharia and law, and we got acquainted with terms related to agency and agency in divorce, and we touched on the emergence of the term personal status To get to know more and understand its source, and then we saw the legality of agency and divorce and their types to deepen and understand the topic more for the reader, and then we touched on the core of the issue of agency in divorce, an internal comparison between Sharia and law, and we saw the opinions of scholars on its legitimacy in the jurisprudential and legal aspect, and the words in which agency is carried out in divorce and how Agency is completed in divorce, and then I dealt with the types of agency, and we saw the issue of empowering a woman, boy and dhimmi to divorce, and we learned about the agency of a foreigner, how its words are either explicit or figurative, and we learned how the end of agency ends in divorce and how it is revoked, and we saw that the aspect of Sharia is the clearest In terms of evidence, legitimacy and comprehensiveness to see our subject with a more in-depth and understandable view, and how it gave it a place.

فهرس

المحتويات

الفهرس	الصفحة
المقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية الوكالة والطلاق	
تمهيد	07
المبحث الأول: ضبط التعريفات	07
المطلب الأول: تعريف الوكالة	07
الفرع الأول: تعريف الوكالة في اللغة	07
الفرع الثاني: تعريف الوكالة في الاصطلاح	07
الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالوكالة وبالوكالة في الطلاق	11
المطلب الثاني: تعريف الأحوال الشخصية	15
الفرع الأول: تعريف الأحوال الشخصية في اللغة	15
الفرع الثاني: تعريف الأحوال الشخصية في الاصطلاح	15
الفرع الثالث: نشأة مصطلح الأحوال الشخصية	16
المطلب الثالث: تعريف الطلاق	17
الفرع الأول: تعريف الطلاق في اللغة	17
الفرع الثاني: تعريف الطلاق في الشرع	17
الفرع الثالث: تعريف الطلاق في القانون	18
المبحث الثاني: مشروعية الوكالة والطلاق وأنواعهما	21
المطلب الأول: مشروعية الوكالة	21
الفرع الأول: مشروعية الوكالة في الكتاب	21
الفرع الثاني: مشروعية الوكالة في السنة	21
الفرع الثالث: مشروعية الوكالة في الإجماع	22
المطلب الثاني: أنواع الوكالة	22
الفرع الأول: الوكالة العامة و الخاصة	22
الفرع الثاني: الوكالة المطلقة و المقيدة	23
المطلب الثالث: مشروعية الطلاق	25

الفرع الأول: مشروعية الطلاق في الكتاب	25
الفرع الثاني: مشروعية الطلاق في السنة	26
الفرع الثالث: مشروعية الطلاق في الإجماع	26
الفرع الرابع: مشروعية الطلاق من العقل	26
المطلب الرابع: أنواع الطلاق	26
الفرع الأول: من حيث مطابقته للسنة	26
الفرع الثاني: من حيث إمكانية المراجعة	28
خلاصة الفصل الأول	30
الفصل الثاني: الوكالة في الطلاق في الشريعة والقانون	
تمهيد	32
المبحث الأول: مفهوم الوكالة في الطلاق ومشروعيتها في الشريعة والقانون وآراء العلماء	32
المطلب الأول: مفهوم الوكالة في الطلاق ومشروعيتها	32
الفرع الأول: مفهوم الوكالة في الطلاق	32
الفرع الثاني: مشروعية الوكالة في الطلاق	33
المطلب الثاني: آراء العلماء من مشروعية الوكالة في الطلاق في الشريعة و القانون (المؤيدين).	34
الفرع الأول: القائلون بجواز الوكالة في الطلاق في الشريعة	34
الفرع الثاني: القائلون بجواز الوكالة في الطلاق في القانون	35
المطلب الثالث: القائلون بعدم جواز الوكالة في الطلاق في الشريعة والقانون(الرافضين)	37
الفرع الأول: القائلون بعدم جواز الوكالة في الطلاق في الشريعة	37
الفرع الثاني: القائلون بعدم جواز الوكالة في الطلاق في القانون	38
المبحث الثاني: فروق بين الوكالة ومصطلحات ذات صلة بها وأنواعها وانتهائها	40
المطلب الأول: أهم فروق بين الوكالة والمصطلحات (التفويض- التمليك- التخيير)	40
الفرع الأول: الفرق بين الوكالة والتفويض	40
الفرع الثاني: الفرق بين التمليك والتخيير	41

المطلب الثاني: أنواع الوكالة في الطلاق ومسائل تخص الوكالة في الطلاق	44
الفرع الأول: أنواع الوكالة في الطلاق	44
الفرع الثاني: مسائل تخص الوكالة في الطلاق	50
المطلب الثالث: انتهاء الوكالة والرجوع عنها	52
الفرع الأول: انتهاء الوكالة	52
الفرع الثاني: الرجوع عن الوكالة	52
خلاصة الفصل الثاني	47
الخاتمة	48
فهرس آيات القران الكريم	52
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة	55
فهرس المواد القانونية	58
قائمة المصادر والمراجع	60
الملخص باللغة العربية واللغة الانجليزية	68
فهرس المحتويات	70