جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

العدة والرجعة في الطلاق الثلاث
بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالب:
- ضيف بلعارية

إشراف الأستاذ:
- مخلط بلقاسم

لجنة المناقشة :

.....رئيسا

.....مناقشا

.....مشرفا

السنة الجامعية 2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر

الحمد لله الذي أنار لي درب العلم والمعرفة وأعانني على أداء هذا الواجب ووفقني إلى انجاز هذا العمل

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهته من صعوبات، وأخص بالذكر الأستاذ مخلط بلقاسم

الذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لي في إتمام هذا البحث.

ولا يفوتني أن أشكر اللجنة الموقرة رئسا ومناقشا ومشرفاو كل موظفي قسم الحقوق

كما أتقدم بالشكر الى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على كتابة وطباعة هذه المذكرة.

الاهداء

دعواتي الصالحة الى والدي أن يغفر الله لهما و أن يرحمهما برحمته

التي وسعت كل شيء

الى أمي الغالية رحمها الله التي تعبت من أجلي

الى زوجي الغالية سندي في الحياة

ال أولادي و بناتي فلذات أكبادي

الى إخوتي الاعزاء الذين عشت معهم ردحا من الزمن

الى أصدقائي في جمعية الفرقان لبناء مسجد خديجة أم المؤمنين

أهدي لكم هذا الجهد المقل و العمل المتواضع

عسى الله أن ينفعني به و الله من وراء القصد

بلعارية ضيف

المقدمة

المقدمة :

يعتبر الطلاق مشكلة اجتماعية تعاني منها الكثير من المجتمعات نظرا لتفشيه في المجتمع مما ترتب عليه العديد من الآثار السلبية على العائلة خاصة الأبناء بدءا من الاضطرابات النفسية إلى السلوك المنحرف والجريمة وغيرها .

لذلك على أبناء المجتمع الإسلامي أن يسعوا لإصلاح ذات البين فإذا اتسعت هوة الخلاف وبعدت الشقة بين الزوجين وخشي أن يحول الشقاق بينهما دون إقامتهما حدود الله المفروضة فلا يجوز للمسلمين ترك بيت أخيهم المسلم ينهدم صرح الزوجية فيه ساكتين مكتوفي الأيدي بل يجب على المؤمنين أن يعملوا على الإصلاح فهناك أسباب كثيرة لوقوع الطلاق في المجتمع الجزائري وهذه الأسباب متداخلة ومتشابكة يصعب فك بعضها على بعض فمنهما ماهو تابع إلى جوانب نفسية واجتماعية ومنها ماهو تابع إلى جوانب اقتصادية

ونظرا لآثار الطلاق الظاهرة على الأسرة اهتم به المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 48 منه فنظم أحكامه وبين الحقوق والواجبات المترتبة عليه واعتبر الطلاق أحد أسباب فك الرابطة الزوجية

ويجدر بالذكر أن خطوة الطلاق تأتي كآخر الحلول والوسائل بعد استنفاد كافة الطرق الأخرى لرجوع الطرفين واتمام الصلح وعقده بينهما فأحيانا لا يستطيع الزوجان تحمل بعضهما طباعا وخلقا وعيشا ومن هنا جاءت مشروعية الطلاق

فإذا كان الإسلام قد رخص بالطلاق ، فإنه اعتبره استثناء لا يجوز اللجوء إليه، إلا عند الضرورة القصوى وعند استنفاد كل الحلول الممكنة، وقد اعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم أن أبغض الحلال عند الله الطلاق وما أحل الله شيئا أبغض من الطلاق ، لقد بني التشريع الإسلامي مختلف مؤسساته الشرعية على مجموعة من الأحكام ذات الغايات والمقاصد المحددة، ولذلك فإن تشريع الطلاق قد بني على حكمة عظيمة .

وكما يكون الطلاق للتخلص من المكاره يكون كذلك لمجرد تأديب الزوجة إذا استعصت على الزوج وأخلت بحقوق الزوجية، وتعين الطلاق علاجاً لها، فإذا أوقع عليها الطلاق الرجعي، وذاقت ألم الفرقة، فالظاهر أنها تتأدب وتتوب وتعود إلى الموافقة والصلاح.

غير أن الإسلام وهو يحتم أن يكون عقد الزواج مؤبداً يعلم أنه إنما يشرع لأناسٍ يعيشون على الأرض ، لهم خصائصهم وطباعهم البشرية ، لذا شرع لهم كيفية الخلاص من هذا العقد ، إذا تعثر العيش ، وضاقت السبل ،وفشلت الوسائل للإصلاح ، وهو في هذا واقعي كل الواقعية ، ومنصف كل الإنصاف لكل من الرجل والمرأة.

فكثيراً ما يحدث بين الزوجين من الأسباب والدواعي ، ما يجعل الطلاق ضرورة لازمة ، ووسيلة متعينة لتحقيق الخير ، والاستقرار العائلي والاجتماعي لكل منهما ، فقد يتزوج الرجل والمرأة ، ثم يتبين أن بينهما تبايناً في الأخلاق ،وتنافراً في الطباع ، فيرى كل من الزوجين نفسه غريباً عن الآخر ، نافراً منه ، وقد يطّلع أحدهما من صاحبه بعد الزواج على ما لا يحب ، ولا يرضى من سلوك شخصي ، أو عيب خفي.

ومن خلال معالجتي لهذا الموضوع طرح الإشكال التالي : ما هي أحكام العدة والرجعة في الطلاق الثلاث ؟

وللإجابة على هذا الإشكال ومعالجة هذا الموضوع تناولت في هذه المذكرة فصلين في كل فصل مبحثين تطرقت في الفصل الأول إلى أنواع الطلاق بين الفقه وقانون الأسرة أما في الفصل الثاني فتطرقت إلى العدة والرجعة .

أسباب اختيار الموضوع : يمكن إجمالها في النقاط التالية :

1- الموضوع مهم جدا لأنه يتناول قضية تتعلق بحياة الأسرة وتكوينها

2-كثرة المشاكل في العلاقة الزوجية التي تؤدي إلى التلفظ بالطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله

3-تهاون الناس في تلفظ كلمة الطلاق وكأن الأمر هين لكنه أمر عظيم

4-استعمال لفظ الطلاق بالثلاث أو طلقتك بالثلاث بسبب الغضب الناتج عن التوترات الاجتماعية والحياة المادية الصعبة وأحيانا بسبب الجهل ومرد ذلك بعد الناس عن التقوى التي هي العاصم من كل شيء.

صعوبات البحث : هي باختصار كما يلي :

1-كثرة المراجع في الجانب الفقهي الشرعي مما يؤدي إلى تشعبه وكثرة اختلاف الآراء

2-بينما في الجانب القانوني مواده معدودة ومحددة

3-عدم التعرض لبعض أحكامه المهمة بالتفصيل

4-الإحالة إلى المادة 222 التي القاضي في حيرة من أمره لتشعب الآراء وتجعل الأحكام تختلف في المسألة الواحدة مما يؤدي عدم استقرار الأحكام القضائية

المنهج المتبع :

1-عرض المسائل الفقهية بذكر أقوال الأئمة الأربعة واتبعت في ذلك المنهج الوصفي

2-المنهج الاستقرائي : تتبع القضايا الفقهية من مختلف الكتب الفقهية

3-المنهج المقارن : وهذا من خلال

- المقارنة بين أقوال المذاهب الفقهية في المسألة الواحدة
- مقارنة بين موقف الشريعة الإسلامية وما اختاره المشرع الجزائري

خطة البحث

الفصل الأول : الطلاق الثلاث بين الفقه وقانون الأسرة

المبحث الأول : الطلاق السني والبدعي

المطلب الأول : الطلاق السني

المطلب الثاني : الطلاق البدعي

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري

المبحث الثاني : الطلاق الثلاث ومذاهب العلماء فيه

المطلب الأول : العلماء القائلين بعدم وقوع الطلاق الثلاث

المطلي الثاني : العلماء القائلين بوقوع الطلاق الثلاث

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري

الفصل الثاني : العدة والرجعة بين الفقه والقانون

المبحث الأول : العدة بين الفقه والقانون

المطلب الأول : تعريف العدة والحكمة منها

المطلب الثاني : أنواع العدة

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري منها

المبحث الثاني : الرجعة بين الفقه والقانون

المطلب الأول : تعريف الرجعة في الطلاق الرجعي

المطلب الثاني : الرجعة في الطلاق

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري

الفصل الأول

الطلاق الثلاث بين الفقه وقانون الأسرة

وتناولت في هذا الفصل مبحثين تحدثت فيهما عن الطلاق بأنواعه السني و البدعي والطلاق الثلاث وموقف المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الاول :الطلاق السني والبدعي

الطلاق السني هو الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع ، وهو أن يطلق الزوج زوجته المدخول بها طلقة واحدة في طهر لم يمسسها فيه لقوله تعالى : { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } [1] أي أن الطلاق المشروع يكون مرة يعطيها رجعة ثم مرة ثانية كذلك .ثم إن المطلق بعد ذلك له الخيار بين أن يمسكها بمعروف أو يفارقها بإحسان أما البدعي فهو الطلاق المخالف المشروع

المطلب الأول : الطلاق السني

قال الله تعالى : { يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ } [2] أي إذا أردتم تطليق النساء فطلقوهن مستقبلات العدة ، وإنما تستقبل المطلقة العدة إذا طلقها بعد أن تطهر من حيض ،أو نفاس ، و قبل أن يمسها .

وحكمة ذلك أن المرأة إذا طلقت وهي حائض لم تكن في هذا الوقت مستقبلة العدة ، فتطول عليها العدة ، لأن بقية الحيض لا يحسب منها وفيه إضرار بها .وإن طلقت في طهر مسها فيه فإنها لا تعرف هل حملت أو لم تحمل فلا تدري بم تعتد ، أتعتد بالإقراء أم بوضع الحمل[3] ؟.

أخرج البخاري المسلم عن طريق مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما– أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم " مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر .ثم تحيض ثم تطهر .

[1] سورة البقرة . الأية 226
[2] سورة الطلاق .الآية 1
[3] سيد سابق ، فقه السنة ، الجزء الثالث ، دار الفتح للإعلام العربي ، مصر ، الطبعة الثالثة (1428- 2008) ، ص 26

ثم إن شاء أمسك بعد ذلك ، وإن شاء طلق قبل أن يمس. فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق بها النساء " [1] هذا لفظ البخاري وقال مسلم (ليتركها).

وروى مسلم في صحيحه قال : " حدثنا يحيى بن يحيى وقتيبة وابن رمح – واللفظ ليحيى– قال قتيبة حدثنا ليث وقال الآخران حدثنا الليث بن سعد عن نافع عن عبد الله أنه طلق امرأة له وهي حائض تطليقة واحدة ،" فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة أخرى ، ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها ،فإن أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها ،فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء" [2].

ففي حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض والذي يظهر أنه طلقها في الحيض لعدم معرفته السنة في الطلاق ، و تسرعا منه بغير روية لكنهم كانوا يرجعون إلى الرسول صلى الله عليه وسلم لذلك سأل عمر عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وروى الدار قطني عن عكرمة قال : قال ابن العباس : " الطلاق على أربعة وجوه، وجهان حلال ووجهان حرام ، فأما الحلال : فأن يطلقها طاهرا من غير جماع ، وأن يطلقها حاملا مستبينا (حملها) وأما الحرام : فأن يطلقها وهي حائض أو يطلقها حين يجامعها لا يدري أشتمل الرحم على ولد أم لا [3]

أفاد الحديثان ، حديث ابن عمر وحديث ابن عباس أن كيفية الطلاق المسنونة لهذا الصنف من النساء أعني ذات القرء الحائل أي غير الحامل : هي أن يوقع الزوج الطلاق على امرأته واحدة في طهر لم يجامعها فيه وهكذا كلما وجد حاجة وأراد أن يطلقها.

[1] أحمد بن محمد أحمد كليب ، الأحوال الشخصية الطلاق والخلع والظهار، دار النفائس ،الأردن ،الطبعة الأولى (1430-2010) ص 70
[2] نور الدين عتر، أبغض الحلال ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الرابعة (1405-1985) ، ص 65
[3] دارقطن ،سنن الدارقطني ،ج 3 ،ص5

فهذه هي الطريقة التي أمر الله تعالى بها في قوله : { يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ } [1] والحديث تفسير وبيان الآية ، كما أشار إلى ذلك بقوله : { فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء} .

قال النووي في شرح مسلم " أجمعت الأمة على تحريم طلاق الحائض الحائل بغير رضاها " .

وصرح الجمهور تحريم الطلاق المرأة في طهر قد جامعها فيه [2].

وهذه القيود في إيقاع الطلاق ، فرضت لحكمة عظيمة ولمصلحة شرعية لها مكانتها في شريعة الإسلام ، تلك هي المحافظة على الأسرة ومراعاة جانب المرأة وحمايتها .

أما المحافظة على الأسرة ، فلأن الطهر زمان رغبة الرجل في المرأة ، وإذا لم يكن قد جامعها فيه –كما شرطنا– يكون الرجل على حال كمال في الرغبة بزوجته ، والفحل لا يطلق امرأته زمان كمال الرغبة إلا لشدة حاجته للطلاق ، فيكون الطلاق واقعا للحاجة إليه ، ومثل هذا المطلق لا يلحقه الندم ، ولا يكون طلاقه ضررا ، بخلاف زمان الحيض ، فإن الطبيعة تنفر فيه من المرأة ، كذلك الأمر بالنسبة لما بعد الجماع فإن الرجل تضعف رغبته في زوجته ، فقد يتسرع إلى إيقاع الطلاق دون حاجة حقيقة لإيقاعه .

وأما مراعاة جانب المرأة ، فإنها لو طلقت حائضا تطول عدتها فتعاني مزيدا من الانتظار والتربص للعدة وأحكامها ، من عدم التزويج بزوج آخر وغير ذلك ، وفي ذلك إضرار بها ،أما إذا طلقت في الطهر فإنها ترتاح من ذلك .

كذلك لو طلقت بعد الجماع تكون في حيرة شديدة لسبب جهالة عدتها، فإنها لا تدري هل ستكون حائلا ليست بذات حمل فتكون عدتها ثلاثة قروء ،أو ستحمل من زوجها فتعتد إلى أن

[1] سورة الطلاق .الاية 1

[2] ابن حجر الأسقلاني ، فتح الباري، شرح صحيح البخاري ، ج9 ،ص280و285

تضع حملها، ثم إن الرجل لا يدري لعله يندم عند ظهور الحمل ، لأنه رابطة جديدة قوية تربطه بزوجته لم تكن عنده بحسبان .

وهكذا نجد كيفية إيقاع الطلاق قد شرعها الحكيم سبحانه بحيث يكون الطلاق موافقا للحاجة ، دون إضرار بالمرأة ، فيقع بذلك علاجا و تصحيحا للأوضاع المتباينة في هذه الأسرة [1].

المطلب الثاني : الطلاق البدعي

أما الطلاق البدعي فهو الطلاق المخالف للمشروع ، كأن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو يطلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد أو يطلقها في حيض أو نفاس ، أو في طهر جامعها فيه وأجمع العلماء على أن الطلاق البدعي حرام وأن فاعله آثم [2] .

و ذهب جمهور العلماء على أنه يقع واستدلوا بالأدلة التالية :

الفرع الأول : إن الطلاق البدعي مندرج تحت الآيات العامة

أولا : من القرآن قوله تعالى :{ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ }[3] الآية مطلقة لم تفرق في الاحتساب من عدد الطلاق بين ما يوقعه الرجل في الحيض أو في غير الحيض وهكذا يستدلون بالنصوص المطلقة على وقوع طلاق الحائض .

ثانيا : من السنة ما ورد في حديث ابن عمر أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يراجعها، ووجه دلالة الحديث على ذلك :

أن الرجعة فرع وقوع الطلاق ، فلو لم يكن الطلاق واقعا لم يصح الأمر بالرجعة .

[1] نور الدين عتر ، نفس المرجع السابق ، ص 69-70
[2] سيد سابق ، مرجع سابق ، ص 27
[3] سورة البقرة ، الآية 229

أنه تصرف صادر من أهله وهو الزوج لأنه يملك الطلاق بملكه النكاح ، وهو تصرف واقع في محله أي منكوحة فيقع ويلزم ، وإن كان معصية ، لأن النهي فيه ليس لذات الطلاق بل لأمر خارج عنه ، فصار كالصلاة في الأرض المغصوبة تصح مع الكراهة [1].

وذهب بعض العلماء منهم ابن علية وابن تيمية وابن حزم وابن القيم إلى أن الطلاق البدعي لا يقع ومنعوا اندراجه تحت العموميات لأنه ليس من الطلاق الذي أذن الله به ،بل هو من الطلاق الذي أمر الله بخلافه فقال :{ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ }[2] .

وقال لعمر رضي الله عنه " مره فليراجعها " وصح أنه غضب عندما بلغه ذلك ، وهو لا يغضب مما أحله الله .

وأما قول ابن عمر : أنها حسبت ،فلم يبين من الحاسب لها ، بل أخرج عنه أحمد وأبو داود والنسائي :" أنه طلق امرأته وهي حائض فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرها شيئا "

وإسناد هذه الرواية صحيح ، ولم يأت من تكلم من تكلم عليها بطائل وهي مصرحة بأن الذي لم يرها شيئا هو رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلا يعارضها قول ابن عمر رضي الله عنه لأن الحجة في روايته لا في رأيه ، وأما الرواية بلفظ " مره فليراجعها ويعتد طليقة "

فهذه لو صحت لكانت – حجة ظاهرة – ولكنها لم تصح كما جزم بن القيم في الهدى ، وقد روى في ذلك روايات في أسانيدها مجاهيل وكذابون لا تثبت الحجة بشيء منها .

والحاصل :أن الاتفاق كائن على أن الطلاق المخالف لطلاق السنة يقال له طلاق بدعة قد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم " أن كل بدعة ضلالة "[3] ومن ذهب أن طلاق البدعة لا يقع : عبد الله بن عمر و سعيد بن المسيب والطاووس من أصحاب ابن عباس

[1] نور الدين عتر ، مرجع سابق ، ص 102
[2] سورة الطلاق ،الآية 1
[3] سيد سابق ، مرجع سابق ، ص 28

و به قال خلاس بن عمر وأبو قلابة من التابعين ، وهو اختيار ابن عقيل من أئمة الحنابلة وآل البيت والظاهرية وأحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد واختاره بن تيمية .

ومن الأدلة كذلك :

قالوا : إن الشارع قد حجر على الزوج أن يطلق في حال الحيض، أو بعد الوطء في الطهر فلو صح طلاقه لم يكن لحجر الشارع معنى، وكان حجر القاضي على منعه التصرف أقوى من حجر الشارع حيث يصل التصرف لحجره .

قالوا : ولأنه طلاق محرم منهي عنه، فالنهي يقتضي فساد المنهي عنه ،فلو صححناه لكان لا فرق بين المنهي عنه والمأذون فيه من جهة الصحة والفساد.

وقالوا : وإذا كان النكاح المنهي عنه لا يصح لأجل النهي ، فما الفرق بينه وبين الطلاق ، وكيف أبطلتم ما نهى الله عنه في النكاح ، وصححتم ما حرمه ،ونهى عنه من الطلاق والنهي يقتضي البطلان في الموضعين .

وقالوا : فإن الله سبحانه أمر بالتسريح بإحسان ، ولا أشر من التسريح الذي حرمه الله ورسوله، وموجب عقد النكاح أحد أمرين : إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، والتسريح المحرم أمر ثالث غيرهما فلا عبرة به البتة [1] .

[1] شمس الدين ابن القيم الزوجية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، الجزء الخامس ، دار ابن الجوزي ، القاهرة ، الطبعة الثانية (1433-2012) ،ص 111

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري

أما القانون الجزائري فإنه لم يشر إلى الطلاق السني و البدعي البتة ،وهذا يعني أن يحيل إلى المادة 222 التي تنص : كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الاسلامية .

وفي هذه المسألة المختلفة فيها يؤدي ، صدور الأحكام من محاكم مختلفة ، وقضاه يقضون في القضية الواحدة بأحكام مختلفة مما يؤدي إلى الاضطراب ،والتضاد في نفس القضايا المتشابهة ، لذا نقترح على المشرع الجزائري أن يفصل في الأمر بوضع قواعد قانونية مقننة أو يحيل إلى مذهب معين ، ليسهل مهمة القضاة ، وتستقر الأحكام القضائية من جهة أخرى بحيث يختار الأقوى دليلا والأرجح حجة من أقوال الفقهاء ، ومراعاة للمقصد الشرعي من التشريع الذي يحقق للناس مصالحهم في الدارين ، حيث نميل إلى الرأي الذي يقول بوقوع الطلاق في الحيض أو في الطهر الذي مس فيه أو في النفاس ، بحيث يصح حكما عاما ، وسيثني من ذلك حالات الضرورة التي يراجعها القاضي لمصلحة الزوجين ووجود أولاد بحيث ينعكس عليهم فراق الزوجين بالتشرد أو الانحراف حين يتلقاهم المجتمع وتطردهم الأسرة التي كانت لهم مأوى وحياة طيبة في ظلها [1].

[1] الدكتور المصري مبروك ، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية ، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2010، ص 134

المبحث الثاني: الطلاق الثلاث ومذاهب العلماء

الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، ويلحق خلاف اثنتين بلفظ واحد أيضا ، وإذا دخل الزوج بزوجته ملك عليها ثلاث طلقات ، يقدم جملة من أحاديث رويت في المسألة ثم يفصل القول تفصيلا .

المطلب الأول : العلماء القائلين بعدم وقوع الطلاق الثلاث

الفرع الأول : عدم وقوع الطلاق

ذهب إلى أنه لا يقع بهذا الطلاق شيء وهو قول ابن مقاتل ، والمشهور عن الحجاج بن أرطأة ورواية عن محمد بن إسحاق ، وروي عن ابن علية ، وبعض أهل الظاهر وبعض من يقول : إن الطلاق البدعي لا يقع [1] .

الفرع الثاني : أدلة القائلين بعدم وقوع الطلاق

أولا : قوله تعالى :{ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } [2] فشرط في وقوع الثالث أن تكون في حال يصح من الزوج فيها الإمساك ، إذ من حق كل شيئين مخير بينهما أن يصح كل واحد منهما .

وإذا لم يصح الإمساك إلا بعد المراجعة لم تصح الثالثة إلا بعدها لذلك ، وإذا لزم في الثالثة لزم في الثانية .

[1] نور الدين عتر ،مرجع سابق ،ص 123
[2] سورة البقرة ، الآية 229

ثانيا : استدلوا بالأدلة المتقدمة لمن قال بعدم وقوع الطلاق البدعي .

ثالثا : استدلوا بما وقع في بعض روايات حديث ابن عمر أنه طلق امرأته ثلاثا في الحيض ولم يحتسب به .

رابعا : استدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها قالت : " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد "

الفرع الثالث : وجه الاستدلال

-أن إيقاع الثلاث بدع محرمة ، والبدعة مردودة على صاحبها ، لأن هذا الطلاق عليه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإذا كان كذلك فلا يقع

-ما قاله الشوكاني : " وهو حديث صحيح شامل لكل مسألة مخالفة لما عليه أمر رسول الله عليه وسلم ، ومسألة النزاع من هذا القبيل ، فإن الله لم يشرع هذا الطلاق ، ولا أذن فيه ، فليس من شرعه ولا أمره " [1]

الفرع الرابع : مناقشة أدلتهم

وقد ردت هذه الأدلة بما يلي :

أولا : نمنع كون الدليل الأول يدل على أنه لا يقع الطلاق إلا بعد المراجعة وذلك لأن الآية سيقت لبيان العدد الذي شمل بعده الرجعة ، فنبهت الزوجة إلى أن الطلقة الثانية هي آخر فرصة يستطيع بعدها إمساك زوجه ، فإذا بلغها فعليه بالتروي لأن بعدها أحد أمرين إمساك للزوجة بالحسنى ، و استدامة الحياة الزوجية ، أو التسريح بالإحسان ، بالطلقة الثالثة ، وليس المراد اشتراط التخيير بعين الأمرين كما فهمه هؤلاء .

[1] الدكتور أحمد بن محمد أحمد كليب ، مرجع سابق ، ص 82

ثانيا : إن أدلة عدم وقوع الطلاق البدعي ، مردودة بما سبق بيانه من أن الحق وقوع الطلاق البدعي .

ثالثا : الذين قالوا : أن الطلاق الثلاث ليس بدعيا كالشافعي وابن حزم فلا يرد عليهم استدلالهم بعد وقوع الطلاق البدعي ، لأن الطلاق الثلاث لا يدخل فيه [1] .

قال أبو محمد بن حزم في كتابه < المحلى > [2] : " وأما الآيات فإنما نزلت فيمن طلق واحدة أو اثنتين فقط ، ثم نسألهم عمن طلق ثم راجع ، ثم طلق مرة ، ثم راجع ثانية ، فثالثة ، أببدعة أتى ؟ فمن قولهم لا ، بل بسنة ، فنسألهم : أتحكمون له بما في الآيات المذكورات ؟ فمن قولهم : لا ، بلا خلاف .

فصح أن المقصود في الآيات المذكورات ؟ من أراد أن يطلق طلاقا رجعيا ، فبطل احتجاجهم بها في حكم من طلق ثلاثا ".

رابعا : وأما حديث ابن عمر فالصحيح كما حققته روايات البخاري ومسلم وغيرهما أن ابن عمر طلق امرأته واحدة لا ثلاثا ، وأنها حسبت عليه طلقة أيضا ، كما سبق تحقيق ذلك .

المطلب الثاني : العلماء القائلين بوقوع الطلاق الثلاث

الفرع الأول : وقوع الطلاق الثلاث واحدة (بغير المدخول بها)

وهم جماعة من أصحاب ابن عباس ، ذهبوا إلى أن وقوع الثلاث واحدة خاص بغير المدخول بها أما المدخول بها فيقع عليها ثلاثا .

[1] نور الدين عتر ، مرجع سابق ، ص 124-125

[2] علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت 456) ، المحلى ، مكتبة الجمهورية العربية ،مصر ،الطبعة (1390-1470) ، ج 10 ، ص 204

أولا : دليلهم بالوقوع على غير المدخول بها واحدة :

أ–عمدتهم في ذلك حديث ابن عباس الذي سبق أن رويناه عن مسلم ، ووجهه أن أبا داود وقع عنده الحديث مقيدا بما قبل الدخول ، ولفظة < أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة ، الحديث ....> فهذه الرواية مفسرة لرواية مسلم .

ب–استدلوا لمذهبهم من العقل فقالوا : أن غير المدخول بها تبين إذا قال لها زوجها : أنت طالق ، فإذا قال : ثلاثا ، لغى العدد لوقوعه بعد البينونة [1] .

ثانيا : الجواب على أدلتهم

أجاب الجمهور على استدلالهم فقالوا :

1– إن الرواية التي أخرجها أبو داود عن ابن عباس ، رواها أيوب السختياني عن قوم مجهولين عن طاووس عن ابن عباس ، فهي رواية ضعيفة ،لا تقوم بها الحجة .

2– قال القرطبي : إن قوله : " أنت طالق ثلاثا " كلام متصل غير منفصل ، فكيف يصح جعله كلمتين ، وتعطى كل كلمة حكما .

وقال النووي : هذا غلط بل يقع الثلاث ، لأن قوله أنت طالق معناه ذات طلاق ، وهذا اللفظ يصلح للواحدة والعدد ، وقوله بعده : < ثلاثا > تفسير له .

وبهذا تبين ضعف أدلة هذا المذهب وبطلانه ، كما تبين ضعف سابقه ، والحقيقة أن الضعف فيهما ظاهر جدا ، لكن الاختلاف القوي ، وتشابه الاستدلال وقع بين الجمهور وبين القائلين : أنه يقع واحدة .

[1] نور الدين عتر ، نفس المرجع السابق ، ص 125

الفرع الثاني : وقوع الطلاق الثلاث ثلاثا

هو قول أبو حنيفة والشافعي ومالك و أحمد وجماهير العلماء من السلف والخلف يقع الثلاث وتبين منه بينونة كبرى .

أولا : أدلة الجمهور < القائلين بوقوع طلاق الثلاث ثلاثا > :

أدلة عديدة من الكتاب والسنة نفصلها فيما يلي :

أ- من القرآن الكريم :

-قال الله تعالى : { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } [1] وظاهر هذه الآية جواز إرسال الثلاث أو الاثنتين دفعة أو مفرقة ، ووقوعها ، لأن الآية لم تفرق بين الأمرين [2].

-وقال الله تعالى : {وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا} [3]

قالوا معناها أن المطلق قد يحدث له ندم فلا يمكنه تداركه لوقوع البينونة ، فلو كانت الثلاث لا تقع إلا واحدة لم يقع طلاقه هذا إلا رجعيا فلا يندم ، إلا أن يكون التطليق واقعا للمرة الثالثة ، وليست الآية تتكلم عنه بخصوصه .

-إن ظواهر سائر آيات الطلاق تدل على وقوع طلاق الثلاث ثلاثا ، نحو

قوله تعالى : { فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } [4]

وقوله : { وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ....} [5]

وقوله : { لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ...} .[6]

وقوله : { وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ } [1]

---

[1] سورة البقرة ، الآية 229
[2] نور الدين عتر ، مرجع سابق ، ص 127
[3] سورة الطلاق ،الآية 1
[4] سورة البقرة ، الآية 228
[5] سورة البقرة ، الآية 235
[6] سورة البقرة ، الآية 234

فلم يفرق في ترتيب الآثار على الطلاق أن يكون واقعا متفرقا أو ثلاثا مجموعة .

ب- وأما أدلتهم من السنة فأهمها :

-حديث عائشة أن رجلا طلق إمرته ثلاثا ...رواه البخاري ومسلم وقد سبق ذكره .

ووجه دلالته :إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل عن الطلاق الثلاث أكان مفرقا أو مجموعا ؟

بل أفتى بأنها لا تحل للأول الذي طلق ثلاثا إلا بعد ذوق العسيلة.

-حديث عويمر العجلاني أنه لاعن امرأته ، فلما فرغا قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم - رواه البخاري ومسلم - أيضا وسبق ذكره [2].

-حديث ركانة بن عبد يزيد أنه طلق امرأته < سهيمة > البتة ، فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ، وقال : والله ما أردت إلا واحدة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " والله ما أردت إلا واحدة ؟ " فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية في زمان عمر ، والثالثة في زمان عثمان.

والحديث ظاهر في وقوع طلاق الثلاث ثلاثا ، لأن الرسول لما استحلفه أنه أراد بالبتة واحدة، دل على أنه لو نوى بها الثلاث وقعت ثلاثا ، فلأن تقع بالطلاق الثلاث صريحا أو لا .

-حديث ابن عمر السابق ، فقد وقع في بعض رواياته عن ابن عمر أنه قال : " فقلت : يا رسول الله- أرأيت لو أني طلقتها ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها ؟ قال : لا ، كانت تبين منك وتكون معصية "

[1] سورة البقرة ، الآية 241

[2] محمد ابن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، مكتبة الرشد ، كتاب الطلاق ، 2006

وأخرج مسلم عنه في حديثه أنه إذا سئل قال : " أما أنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني بهذا ، وإن كنت طلقت ثلاثا فقد جرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك ، وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك " [1]

-واستدلوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه : " أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ فقام رجل وقال : يا رسول الله ألا أقتله ؟ "

وجه الاستدلال به إن الثلاث مجتمعة لو لم تقع لما استوجب غضب الرسول صلى الله عليه وسلم ولأنها لو وقعت واحدة لم يكن لعبا بكتاب الله تعالى [2]

ج- استدلوا أيضا بما ورد من الآثار عن الصحابة وغيرهم أنهم قالوا : إن الطلاق الثلاث في مجلس واحد يقع ثلاثا :

- روى أبو بكر البرقاني في كتابه < المخرج على الصحيحين > عن يونس بن يزيد قال : سألت ابن شهاب عن رجل جعل أمر امرأته في يد أبيه ، قبل أن يدخل بها ، فقال أبوه : " هي طالق ثلاثا " كيف السنة في ذلك ؟ فقال : أخبرني محمد بن عبد الرحمان بن ثوبان مولى بني عامر بن لؤي أن محمد بن إياس بن البكير الليثي - وكان أبوه شهد بدرا - أخبره أن أبا هريرة قال : بانت عنه فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، وأنه سأل ابن عباس عن ذلك فقال مثل قول أبي هريرة ، وسأل عبد الله بن عمرو بن العاص فقال مثل قولهما .

- وعن مجاهد قال : كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال : أنه طلق امرأته ثلاثا ، فسكت حتى ظننت أنه رادها ، ثم قال : ينطلق أحدكم ، فيركب الحموقة ،ثم يقول : يا بن عباس،

يا بن عباس ، وإن الله قال : { وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا } وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجا،عصيت ربك فبانت منك امرأتك .

[1] مسلم بن حجاج ، صحيح مسلم ، دار الطيبة ، باب الطلاق ،2006

[2] مجلة كلية التربية ، خلاف الفقهاء في وقوع الطلاق الثلاث والمدهوش والغضبان ، العدد الثاني 2009 ،جامعة الأنبار ،ص 218

– وعن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن رجلا طلق امرأته ألفا ؟ قال : " يكفيك من ذلك ثلاثا وتدع تسعمائة وسبعا وتسعين " .

إلى غير ذلك من الآثار الواردة في هذا المقام جملتها على إجماعهم على وقوع الطلاق الثلاث بالكلمة الواحدة ثلاث تطليقات .

الفرع الثالث : وقوع الطلاق الثلاث واحدة

قال به طاووس وبعض أهل الظاهر يقع بذلك طلقة واحدة ، وهو رواية عن الحجاج بن أرطأة ومحمد بن إسحاق و انتصر له ابن القيم وأخذ به بعض أهل العلم في هذا العصر[1]

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول :

أولا : أما دليلهم من القرآن فهو قوله تعالى: { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ }[2]

وجه دلالتها : أنها ظاهرة في أن الطلاق المشروع لا يكون بالثلاث دفعة بل على الترتيب المذكور.

إن قوله تعالى "مرتان " بمعنى مرة بعد كقوله تعالى : { فارْجِعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ }

أي كرة بعد كرة وليس المراد به التثنية وعلى هذا لا تكون الثلاث دفعة واحدة إذ لا يملك المكلف إيقاعه دفعة واحدة [3]

قال ابن القيم في إعلام الموقعين [4] : " وما كان مرة لم يملك المكلف إيقاع مراته كلها جملة واحدة كاللعان ، فإنه لو قال : " أشهد بالله أربع شهادات أني لمن الصادقين " كان مرة واحدة .

ولو حلف في القسامة وقال : " أقسم بالله خمسين يمينا إن هذا قاتله " كان يمينا واحدة ، فمن يعتبر الأربع لا يجعل ذلك إلا إقرارا واحدا .

---

[1] نور الدين عتر ، أبغض الحلال ،مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الرابعة 1405-1985 ص123

[2] سورة البقرة ،الاية 229

[3] مجلة كلية التربية ، خلاف الفقهاء في وقوع الطلاق الثلاث والمدهوش والغضبان ، العدد الثاني 2009 ،جامعة الأنبار ،ص 219

[4] شمس الدين ابن القيم الجوزية ، كتاب اعلام الموقعين ،ج 3 ، ص44

وقال النبي صلى الله عليه وسلم : " من قال في يومه سبحان الله وبحمده مائة مرة حطت عنه خطاياه ولو كانت مثل زبد البحر " فلو قال : " سبحان الله وبحمده مائة مرة " لم يحصل له هذا الثواب حتى يقولها مرة بعد مرة ، وكذلك قوله : "من سبح الله دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين ، وحمده ثلاثا وثلاثين ، وكبره ثلاثا وثلاثين ،....الحديث " لا يكون عاملا به حتى يقول ذلك مرة بعد مرة ولا يجمع الكل بلفظ واحد .

وكذلك قوله : " من قال في يومه لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير مائة مرة كانت له حرزا من الشيطان يومه ذلك حتى يمسي " لا يحصل هذا إلا بقولها مرة بعد مرة .

وهكذا قوله : " يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات " .

وهكذا قوله في الحديث : " الاستئذان ثلاث مرات ، فإن أذن لك وإلا فارجع " لو قال الرجل ثلاث مرات هكذا كانت مرة واحدة ، حتى يستأذن مرة بعد مرة .

وهذا كما أنه في الأقوال والألفاظ فكذلك هو في الأفعال سواء كقوله تعالى : {سنعذبهم مرتين} إنما هو مرة بعد مرة ، وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم :" لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين"

فهذا المعقول من اللغة والعرف في الأحاديث المذكورة ، وهذه النصوص المذكورة ، وقوله تعالى : " الطلاق مرتان " كلها من باب واحد ومشكاة واحدة ، والأحاديث المذكورة تفسر المراد من قوله : " الطلاق مرتان " كما أن حديث اللعان تفسير

لقوله تعالى : " فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله " انتهى كلامه ،وهو ظاهر جدا في إفادة المراد[1].

[1] شمس الدين ابن القيم الجوزية ، مرجع سابق ، ص 47-49

ثانيا : وأما استدلالهم من السنة فأهم أدلتهم حديث ابن عباس وحديث ركانة .

*أما حديث ابن عباس فقد أخرجه مسلم ، وسبق أن رويناه بلفظه ، ووجه دلالته على المطلوب ظاهر ، فإن الطلاق الثلاث كان واحدة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر ، حتى إذا بعد الناس عهدا بصاحب الرسالة كثرت مخالفتهم وتسرعهم في إيقاع الثلاث مجتمعة ، بعد أن كانت لهم فيه مهلة وبقية استمتاع لانتظار المراجعة ،فرأى الخليفة الراشد عمر بن الخطاب أن يلزمهم بقولهم عقوبة لهم وزجرا عن المخالفة ، فأنفذه عليهم ثلاثا .

فإيقاع الثلاث إنما هو سياسة من عمر لمصلحة ارتآها والسياسة تقضي الآن بعكس ما قصده الخليفة الراشد ، لعدم مبالاة الناس بإيقاع الثلاث فوجب العودة إلى ما كان عليه

الحكم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم والعمل بالحكم الشرعي الأصلي [1] .

*وأما حديث ركانة فقد استدلوا بما وقع في حديث ابن عباس عن ركانة أنه طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد ، فحزن عليها حزنا شديدا ، فسأله النبي صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها ؟

فقال : ثلاثا في مجلس واحد ، فقال له صلى الله عليه وسلم : " إنما تلك واحدة فارتجعها " أخرجه الإمام أحمد وأبو يعلى .

ثالثا : وأما استدلالهم بالدليل المعقول : فيقول فيه العلامة محمد بن رشد في بداية المجتهد [2] : " وكأن الجمهور غلبوا حكم التغليظ في الطلاق سدا للذريعة ، ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية، والرفق المقصود في ذلك .

أعني في قوله تعالى : { لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا } .

وقال ابن القيم يعرض أدلة القائلين بوقوع الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة :

[1] نور الدين عتر ، المرجع السابق ، ص 132

[2] لابي الوليد محمد بن رشد القرطبي(الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،ج 2 ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، ص61

" والمقصود أن هذا القول قد دل عليه الكتاب ، والسنة ، والقياس والإجماع القديم ، ولم يأت بعده إجماع يبطله ، ولكن رأي أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه أن الناس قد استهانوا بأمر الطلاق ، وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة ، فرأى من المصلحة عقوبتهم بإمضائه عليهم ليعلموا أن أحدهم إذا أوقعه جملة بانت منه المرأة وحرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره نكاح رغبة يراد للدوام لا نكاح تحليل ، فإنه كان من أشد الناس فيه ، فإذا علموا ذلك كفوا عن الطلاق المحرم ، فرأى عمر أن هذا مصلحة لهم في زمانه ، ورأى أن ما كانوا عليه في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وعهد الصديق وصدرا من خلافته كان الأليق بهم ، لأنهم لم يتتابعوا فيه وكانوا يتقون الله في الطلاق ، وقد جعل الله لكل من اتقاه مخرجا .

فلما تركوا تقوى الله و تلاعبوا بكتاب الله وطلقوا على غير ما شرعه الله ألزمهم بما التزموه عقوبة لهم فإن الله تعالى إنما شرع الطلاق مرة بعد مرة ولم يشرعه كله مرة واحدة .

فمن جمع الثلاث في مرة واحدة فقد تعدى حدود الله وظلم نفسه ، ولعب بكتاب الله ، فهو حقيق أن يعاقب ويلزم بما التزمه ، ولا يقر على رخصة الله وسعته وقد صعبها على نفسه ولم يتق الله ولم يطلق كما أمره الله وشرعه له ، بل استعجل فيما جعل الله له الأناة فيه رحمة منه وإحسانا ، ولبس على نفسه ، واختار الأغلظ والأشد ، فهذا مما تغيرت به الفتوى لتغير الزمان ، وعلم الصحابة رضي الله عنهم حسن سياسة عمر وتأديبه لرعيته في ذلك فهو فوافقوه على ما ألزم به ،وصرحوا لمن استفتاهم بذلك [1].

فقال عبد الله بن مسعود : من أتى الأمر على وجهه فقد بين له ، ومن لبس على نفسه جعلنا عليه لبسه ، والله لا تلبسون على أنفسكم وتتحمله منكم ، هو كما تقولون فلو كان وقوع الثلاث ثلاثا في كتاب الله وسنة رسوله لكان المطلق قد أتى الأمر على وجهه ، ولما كان قد لبس على نفسه ، ولما قال النبي صلى الله عليه وسلم لمن فعل ذلك : "يلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ "

[1] لابن القيم الجوزية ، في اعلام الموقعين ، ج 3 ص 47 ، 49

ولما توقف عبد الله بن الزبير في الإيقاع وقال لسائل : إن هذا الأمر مالنا فيه قول ، فاذهب لعبد الله بن عباس وأبي هريرة فلما جاء إليهما قال ابن عباس لأبي هريرة : أفته فقد جاءتك معضلة ثم أفتياه بالوقوع ، فصحابة رضي الله عنهم ومقدمهم عمر بن الخطاب لما رأوا الناس قد استهانوا بأمر الطلاق وأرسلوا ما بأيديهم منه ولبسوا على أنفسهم ولم يتقوا الله في التطليق الذي شرعه لهم وأخذوا بالتشديد على أنفسهم ولم يقفوا على ما حد لهم ألزموه بما التزموه ،وأمضوا عليهم لأنفسهم من التشديد الذي وسع الله عليهم ما شرع لهم بخلافه ، ولا ريب أن من فعل هذا حقيق بالعقوبة بأن ينفذ عليه ما أنفذه على نفسه ، إذ لم يقبل رخصة الله وتيسيره ومهلته ، ولهذا قال ابن عباس لمن طلقة مائة :عصية ربك وبانت منك امرأتك إنك لم تتق الله فيجعل لك مخرجا ،ومن يتق الله يجعل له مخرجا ، وأتاه رجل فقال : إن عمي طلق ثلاثا ، فقال : إن عمك عصى الله فأندمه ،وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا ، فقال :أفلا تحللها له ؟ فقال : من يخادع الله يخدعه .

فليتدبر العالم الذي قصده معرفة الحق وإتباعه من الشرع والقدر في قبول الصحابة هذه الرخصة والتيسير على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقواهم ربهم تبارك وتعالى في التطليق ، فجرت عليهم رخصة الله وتيسيره شرعا وقدرا ، فلما ركب الناس الأحموقة ،وتركوا تقوى الله ، ولبسوا على أنفسهم ، وطلقوا على غير ما شرع الله لهم ، أجر الله على لسان الخليفة الراشد والصحابة معه شرعا وقدرا إلزامهم بذلك وإنفاذه عليهم ، وإبقاء الإصر الذي جعلوه هم في أعناقهم كما جعلوه ،وهذه أسرار الشرع والقدر لا تناسب عقول أبناء الزمن ، فجاء أئمة الإسلام ، فمضوا على آثار الصحابة سالكين مسلكهم قاصدين رضاء الله ورسوله وإنفاذ دينه [1].

[1] نور الدين عتر ، مرجع سابق ، ص134-135

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري من الطلاق الثلاث

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري

أولا : جاء في المادة 51 من قانون الأسرة الجزائري " لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره ، وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء " [1].

تنص المادة أنه لا يستطيع الرجل أن يراجع زوجته التي طلقها ثلاثا بل تحرم عليه، ولكن تحل له يجب أن تزوج زوجة غيره ثم يطلقها أو يموت عليها بعد البناء بعدها يستطيع أن يتزوجها.

ثانيا : جاء أيضا في قضية (د ب) ضد (ب ح)

من المقرر شرعا أنه " لا يمكن أن يراجع من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد 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 المادة 57 من قانون الأسرة وطبقوا القانون تطبيقا سليما مما يتعين التصريح برفض الطعن [2]

وهذا في معناه موافق للشريعة الإسلامية لكن هناك غموض والتباس فيما يخص الطلاق الثلاث بلفظ واحد " طالق ثالث " ، والطلاق المتتابع " أنت طالق ،أنت طالق ،أنت طالق " فلم يأت النص عليها في هذا القانون مع أنه نص على " ثلاث مرات متتالية"

[1] قانون الأسرة ، أمر رقم 2 -2005 ، المؤرخ في 18 محرم 1426ه الموافق 27 فبراير عام 2005 ، دار الحديث للكتاب ، الجزائر ،ص 16

[2] المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، ملف رقم 176551 قرار بتاريخ 1998/02/17 العدد الأول ،2000، ص 171

فماذا يقصد بهذه العبارة ؟

يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق .

أم أنه يقصد ؟

يطلق ثم يطلق ثم يطلق ويكون هذا الطلاق المتتابع ، فالالتباس يخيم عليه ، والظاهر أنه يقصد النوع الأول لأنه نص على ثلاث مرات متتالية .

ويفهم من نص المادة أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع لأنه ليس متتاليا ، وفي حالة عدم وجود حكم يرجع الى نص المادة 222 التي نصت على ما يلي :

" أن ما لم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "[1]

وبالعودة إلى الشريعة الإسلامية ، نجد الخلاف الدائر في المسألة بين جمهور الفقهاء وهم المذاهب الأربعة والذين يقولون بوقوع الثلاث بلفظ واحد ثلاثا ، كما يوقعون الطلاق المتتابع كما سبق وأن ستعرض أدلة الجمهور ومخالفيه .

الفرع الثاني : مناقشة المادة 51 من قانون الأسرة

جاء في نص المادة 51 " لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره و تتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء " من طلق زوجته ثلاثا لا يمكنه أن يراجع زوجته إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها ونقترح عليه :

- الابتعاد عن الغموض ويسلك مسلك البيان والوضوح.
- عليها إتباع القانون المصري الصغير مصدرا من مصادر القانون الجزائري من جهة ولموافقة الشريعة الإسلامية من جهة أخرى ،فضلا عما يكتسيه من الوضوح والبيان.

[1] الدكتور المصري مبروك ، مرجع سابق ، ص 159

حيث جاء في المادة (03) من القانون المصري للأحوال الشخصية وخاصة الطلاق الثلاث قالت " الطلاق المقترن بعدد لفظ أو إشارة لا يقع إلا واحدة " وهذا ما نقترحه على المقنن الجزائري

- وعليه أن يحذو حذو القوانين العربية كما جاء في المبحث الأول.
- جاء في قانون الأحوال الشخصية للقانون السوري في المادة 174 " يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات ".
- وجاء في المادة 175 منه "الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة في مجلس واحد يقع طلقة واحدة رجعية ".

الطلاق المتكرر في مجالس متعددة يقع بعدده ما دامت الزوجة متعددة

يقع الطلاق المتتابع في مجلس واحد طلقة واحدة إذا قصد به التأكيد وإلا فيقع بعدده .

وجاء في المادة 176 " إذا تزوج الزوج الأول مطلقته بعد انقضاء عدتها من زوجها الثاني الحقيقي الصحيح ،انتهت من طلقاته السابقة بالدخول الحقيقي من الثاني .

نلاحظ من المادة 175 : أوضحت أن الطلاق المقرون بالعدد أي ثلاثة أو أربعة لفظا يعتبر طلاق واحدة ، فالمادة واضحة لا تحتاج إلى بيان أو تفسير آخر .

وفي نفس المادة الفقرة (2) الطلاق المتكرر في مجالس مختلفة يقع بعدد المجالس التي قيلت فيه.

وجاء في القانون العراقي لقانون الأحوال الشخصية المادة 73 " يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات "

الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة

فكذلك هذا في المادة 7 من قانون الأحوال الشخصية لبلد العراق فإنه واضح بأن الطلاق المقترن بعدد أي باثنتين أو ثلاث لفظا أو إشارة فإنه يقع طلقة واحدة وبالتالي في القانون السوري والعراقي واضحين في الطلاق بثلاث لا نحتاج إلى تفسير بحيث القاضي لا يجد صعوبة في تطبيق المادة .

جاء في قانون الأحوال الشخصية في المادة 107 منه " يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات كما جاء في نص المادة 108 منه " إذا تزوجت المطلقة بآخر انهدم بالدخول طلقات الزوج السابق ولو كانت دون الثلاث فإذا عادت إليه ملك عليها ثلاثا جديدة

وجاء في المادة 109 " الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة أو كتابة لا يقع إلا واحدة"

وكذلك جاءت المادة 109 من قانون الأحوال الشخصية لقانون الكويتي صريحة في الطلاق الثلاث المقرن بعدد لفظا أو إشارة أو كتابة لا يقع واحدة.

جاء في قانون الأحوال الشخصية للقانون الأردني في المادة 80 تنص " يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات متفرقات " وجاء في المادة 83 " يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة ".

لا يقع الطلاق بالكتابة إلا بالنية .

وكذلك قانون الأحوال الشخصية العراقي نحى منحهم ، حيث الطلاق المقرن بعدد اثنتين أو ثلاث لفظا أو إشارة فإنه لا يقع واحدة فقط وخلاصة القوانين العربية فكون الأحوال الشخصية في الطلاق الثلاث بلفظ واحد أخذت .

الفصل الثاني
العدة والرجعة

أما في هذا الفصل فتناولت مبحثين تطرقت فيهما إلى العدة والرجعة وأحكامهما وموقف قانون الأسرة الجزائري منهما

المبحث الأول : العدة

حين يفارق الزوج زوجته بأي أنواع الفرقة كالوفاة أو الطلاق فإن ثمة آثار تترتب عليه كتربص مدة معينة يحددها الشرع لا تتزوج فيها ولا تخطب وتسمى العدة.

المطلب الأول: تعريف العدة والحكمة منها

الفرع الأول : تعريفها :

أولا : لغة : العدة (بكسر العين)[1] مأخوذ من العدد والإحصاء أي ما تحصيه المرأة وتعده من الأيام والأفراد.

ثانيا : اصطلاحا : في الفقه (هي تربص المرأة زمنا معلوما قدره الشارع علامة على براءة الرحم غالبا ، لفسح النكاح ، أو موت الزوج ، أو طلاقه أو فقده) [2] .

وكانت العدة معروفة في الجاهلية ، وكانوا لا يتركونها ،فلما جاء الإسلام أقرها ،لما فيها من المصالح ، وأجمع العلماء على وجوبها لقول الله تعالى : { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } [3].

وقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس " اعتدي في بيت ابن أم مكتوم " [4]

وقد أجمعت الأمة على وجوبها .

[1] مختار الصحاح مادة (عدد) ص 175 ولسان العرب مادة (عدد)
[2] أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك لجامعه أبي بن حسن الكشناوي، دار الفكر، ص184
[3] سورة البقرة الآية 228
[4] مسلم بن حجاج، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثا لا نفقه لها برقم (45) 118/2

الفرع الثاني : الحكمة من العدة :

ومن الحكم التي ندركها من وجوب العدة هي :

أولا : معرفة براءة الرحم وطهارته ، حتى لا تختلط الأنساب بعضها بعض

ثانيا : تطويل زمن الرجعة للمطلقة حتى تهدأ النفوس ، ويذهب الغضب ، تهيئة فرصة للزوجين، لإعادة الحياة الزوجية

ثالثا : التنويه بفخامة أمر النكاح لأنه ميثاق غليظ.

رابعا : تعظيم و احترام الزوج إن كان متوفى ، فتظهر الأسف لفقده إحراما للعشرة السابقة.

خامسا : إن مصالح النكاح لا تتم حتى يوطنا أنفسهما على إدامة هذا العقد ظاهرا ، فإن حدث حادث يوجب فك النظام ، لم يكن بد من تحقيق صورة الإدامة في الجملة ، بأن تتربص مدة تجد لتربصها بالاقراء [1]

المطلب الثاني : أنواع العدة

وهي : -عدة المرأة وهي تحيض ثلاث حيض.

-عدة المرأة التي يئست من الحيض.

-عدة المرأة التي مات عنها زوجها ، ما لم تكن حامل.

الفرع الأول : عدة المتوفى عنها زوجها :

إما أن تكون حاملا أو حائلا (غير حامل)

[1] سيد سابق ، مرجع سابق ص 75

أولا : إن كانت حائلا :

فعندها أربعة أشهر وعشرة أيام سواء كان قبل الدخول أوبعده ، صغيرة كانت أو كبيرة بإجماع الفقهاء [1] والدليل عليها قوله تعالى : { وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا } [2] .

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا "[3] .

ثانيا : إن كانت حاملا:

جمهور الفقهاء يذهبون إلى أن أجلها وضع حملها .

يقول ابن قدامة " وأجمعوا أيضا على أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا أجلها وضع حملها ، إلا ابن عباس وروي عن علي من وجه منقطع أنها تعتد بأقصى الأجلين ، وقد روي عن ابن عباس أنه رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة "[4] .

وحديث سبيعة الأسلمية رضي الله عنها أنها امرأة من أسلم يقال لها سبيعة كانت تحت زوجها توفي عنها وهي حبلى ، فخطبها أبو السنابل بن تعكك فأبت أن تنكحه فقال : والله ما يطلع أن تنكحيه حتى تعتدي آخر الآجلين ، فمكث قريبا من عشر ليال، ثم جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقال " انكحي "[5] .

وما دام الحديث قد صح ، وهو نص في محل النزاع فلا يسعنا إلا أن نرجع قول الجمهور .

[1] لأبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني ، مطبعة الإمام بمصر، ص78

[2] سورة البقرة 234

[3] رواه البخاري ، كتاب الطلاق ، باب تحد المتوفى رقم 5024 ، 5 / 2042

[4] المرجع السابق المغني 8 /80 ، 81 ، ص 2

[5] صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب يحد المتوفى رقم 5024، 5 / 2042

ثالثا : حداد المتوفى عنها زوجها :

الإحداد: هو ترك ما نتزين به من الحلى والطيب وعمله

يقول ابن القيم " أجمعت الأمة على وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها إلا ما حكى عن الحسن ، والحكم في عتيبة "[1]

فعلى المرأة المتوفى عنها زوجها أن تترك الزينة مدة عدتها ، أربعة أشهر وعشرا ، أو بعد وضع حملها إن كانت حاملا ، والزينة تشمل كل ما تتزين به النساء من لبس المصبوغ والملون والحلى من الذهب والفضة وغيرهما ، والطيب والكحل ، وخضاب وحناء ونحوه مما يعد زينة في العرف[2].

وقد استدل الجمهور بأحاديث صحيحة منها عن زينب بنت أبي سلمه أنها قالت : دخلت على أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبوها أبو سفيان–فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره ، فدهنت منه جارية ، ثم مست بعارضيها ثم قالت : والله مالي بالطيب من حاجة غير انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر : "لا يحل لامرأة أن تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا".

–قالت زينب سمعت أمي أم مسلمة تقول: جاءت إمرأة إلى الرسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن إبنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها فقال رسول الله : لامرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا ، ثم قالت إنما هي أربعة أشهر وعشرا وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمى بالبعرة فوق على رأس الحول [3]

وعن أم عطية إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشر، و لا تلبس ثوبا وقد كانت معصوبا إلا ثوب عصب ولا تكحل و لا تلمس طيبا إلا إذا ظهرت نبذة من قسط أو أظفار)[4]

[1] ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي العباد ، الطبعة 7 (1405-1985)، 5 /695

[2] ابن قيم جوزية،المرجع السابق، 695/5و وقبل الأوطار 6 / 328-332

[3] محمد بن اسماعيل البخاري ، الطلاق باب المتوفى عنها رقم 5/5024 -5-2042-2043

[4] محمد بن اسماعيل البخاري ، الطلاق باب المتوفى عنها رقم 5/5024 -5-2042-2043

الفرع الثاني: العدة أو الفُرْقَةُ: الطلاق أو الفسخ

بعد أن يفارق الزوج زوجته بالطلاق أو الفسخ يجب عليها العدة :

أولا : عدة غير المدخول بها :

إن فارقها قبل الدخول أو الخلوة فلا عدة عليها بلا منازع لقوله تعالى((يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها)). [1] والأصل في العدة وجوبها لبراءة الرحم وهي منتفية هنا.

وإن خلا الزوج بزوجته ثم افترقا قبل الدخول، فالعدة لازمة لها عند الحنابلة إذا كانت مطاوعة ، ولو كانت الخلوة في نكاح فاسد، وسواء كان بهما مانع أو لم يكن بها مانع.

والحنفية والمالكية والشافعية في القديم ، والزيدية يوجبون العدة عليها حيث انتفى المانع اما الشيعة الإمامية والشافعية في الجديد فلا عدة عندهم إلا بالوطء

ثانيا : عدة المدخول بها: إما أن تكون حاملا أو حائلا

أ- عدة المدخول بها الحامل : أجمع اهل العلم في جميع الأعصار على ان المطلقة الحامل عدتها بوضع حملها وكذلك كل مفارقة في الحياة لقوله تعالى : { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } [2]

-الحمل الذي تنقضي به العدة:

والحمل إما ان يكون مكتملا او لا فالحمل المكتمل وكان ممن وجبت العدة منه، فان العدة تنقضي بوضعه حيا او ميتا ولا تنقضي إلا بوضعه كاملا ، والمرأة باقية في عدتها حتى ينفصل

[1] سورة الأحزاب ،الآية 49
[2] سورة الطلاق ، الآية 4

كله عند جمهور الفقهاء، وقال اهل العلم فإن العدة شرعت لمعرفة براءة الرحم من الحمل، فإذا علم وجود الحمل فقد تيقن وجود الموجب للعدة وانتفت البراءة الموجبة لانقضائها [1]

فإن لم يكن الحمل مكتملا وظهر فيه شيء من صورة الآدمي انقضت به العدة وان لم تظهر فيه صورة الآدمي ، ولا تنقضي العدة بالسقط قبل ثمانين يوما من الحمل ويستندون في ذلك إلى الحديث المروي عن ابن مسعود في الصحيحين (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ...)[2]

السقط إذا تحقق انه حمل – بأهل الخبرة – فإن السقط تنقضي به العدة والعلم الحديث يؤكد من انه بعد تلقيح البويضة (لقاح حيوان منوي بالبويضة) تبدأ في الانقسام حتى تصل إلى ستة عشر خلية في أربعة أيام ويطلق عليها الجرثومة التوتية وتستقر هذه الجرثومة في الرحم خلال ثمانية أيام من يوم التلقيح ، وفي نهاية الشهر الأول تظهر في الجنين أربعة براعم تمثل الأطراف وفي الشهر الثاني تتميز اليدان والأصابع وتظهر الأذن الخارجية وتنفصل فتحة الفم عن الأنف [3]

-أقل مدة الحمل :

اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل بحيث يولد كاملا ويعيش هي ستة أشهر لقوله تعالى { وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا } [4]

ولقوله تعالى { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ } [5]

[1] لابي محمد بن عبد الله بن قدامة ، المغني ، مطبعة الامام بمصر ، الجزء ، ص28
[2] مسلم بن حجاج ، صحيح مسلم ، القدر باب كيفية الخلق ، رقم 2643-2036/4
[3] محمد سلام مذكور ، الجنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ،الطبعة ألاولى (1389-1969) ، ص49-50
[4] سورة الاحقاف ، الاية 15
[5] سورة البقرة ،الاية 233

-أقصى مدة الحمل :

عند الحنفية سنتان و استدلوا بخر عائشة رضي الله عنها : (الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين رطل مغزل)[1]

وأما المالكية فالمشهور عن مالك أنها أربع سنين ، وهو مذهب الشافعية وظاهر مذهب الحنابلة .

ويذهب ابن حزم الظاهري إلى أن مدة الحمل لا تزيد عن تسعة أشهر ولا تنقص عن ستة أشهر حيث يقول : "ولا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر ولا أقل من ستة أشهر" لقوله تعالى : { وحمله وفصاله ثلاثون شهرا } [2]

وقال الله تعالى : { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ } [3]

فمن ادعى أن حملا وفصالا يكون في أكثر من ثلاثين شهرا فقد قال الباطل والمال رد كلام الله عز وجل جهارا [4]

ب-عدة المدخول بها غير الحامل :

-العدة بالإقراء :

معنى القرء لغة : الحيض والطهر منه

معنى القرء اصطلاحا : ذهب الأحناف ورواية لدى الحنابلة الى أن القرء هو الحيض ، وروى ذلك عن عمر وعلي ابن مسعود وأبي موسى ، وعبادة ابن الصامت وأبي الدرداء ، وابن العباس ومعاد ابن حبل رضي الله عنه ، وهو قول أصحاب ابن مسعود كعلقة والأسود وإبراهيم وشريح ، وقول الشعبي والحسن وقتادة و النوري و الأوراغي وإسحاق والعنبري .

[1] أبي بكر محمد بن الحسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى ،دار المعرفة ،الطبعة 1، الجزء 7ص443
[2] سورة الاحقاف الآية 15
[3] سورة البقرة الآية 232
[4] المحلى ،مرجع سابق ،729/11

وذهب المالكية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد أن القرء هو الطهر ويروى عن عائشة ووليد ابن ثابت وعبد الله ابن عمر رضي الله عنه و به قال الفقهاء السبعة و الزمري ، وأبو ثور وسعيد ابن المسبب و ابن حزم وغيرهم .

واستدلوا بقوله تعالى { فطلقوهن لعدتهن } [1] أي في عدتهن ، كقوله تعالى { ونضع الموازين القسط ليوم القيامة } [2] .

وقد فسر الرسول صلى الله عليه وسلم الآية في حديث ابن عمر بوجوب طلاق في الطهر ولا يكون هذا طلاقا في العدة إلا إذا كان الطهر منها وبهذا يكون المراد بالقروء هو الأطهار

كما استدل الفريق الأول : بما تدل عليه إشارات الكتاب الكريم في قوله تعالى {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ [3]}

فإن الذي يخلقه الله في الأرحام هو الحمل أو الحيض ، ولم يقل أحد أنه الطهر .

ج-ما تنقض به العدة :

-إن طلقت المرأة في حيضها فإن هذه الحيضة لا تحسب لها اتفاقا يقول ابن قدامة : " إن الحيض التي طلق فيها لا تحسب من عدتها بغير خلاف لأن الله تعالى أمر بثلاثة قروء ، فتتناول ثلاثة كاملة والتي طلق فيها لم يبق منها ما تتم له مع اثنتين "

-على القول بأن القرء هو الطهر ، فإن العدة تنقضي رؤيته من الحيضة الثالثة إن طلقها في طهر .

-على القول بان القرء هو الحيض ، فقد اختلفوا على النحو التالي :

[1] سورة البقرة الآية 228
[2] سورة الأنبياء الآية 47
[3] سورة البقرة 22
[4] المغني 63/8، مرجع سابق، وبداية المجتهد،مرجع سابق، 76/2

[3] سورة البقرة، الاية 228.

- تنقضي عدنها بعد ان تغتسل من الحيضة الثالثة ، إن طلقت في طهر وإن طلقت في حيض فبعد أن تغتسل من الحيضة الرابعة ولزوجها حق المراجعة قبل أن تغتسل فإن اغتسلت بانت منه ويروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وعثمان وأبي موسى وعبادة وغبن الدرداء رضي الله عنهما .

- القول الثاني إن العدة تنقضي بطهرها من الحيضة الثالثة أو الرابعة إن طلقت في حيض وبه قال سعيد ابن جبير و الأوزاعي والشافعي في القديم ورواية لأحمد لأن الله تعالى يقول : { يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } وقد كملت القروء بدليل وجوب الغسل عليها ، ووجوب الصلاة والصيام وصحتها منها ولأنه لم يبقى حكم العدة في الميراث ووقوع الطلاق بها واللعان و النفقة

- **العدة بالأشهر :**

إذا لم تكن المطلقة من ذوات الحيض ، بأن كانت يائسا أو لم تحيض بعد عدتها ثلاثة أشهر بالاجماع [1] .

لقوله تعالى :"ولائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم عدتهن ثلاثة أشهر ولائي لم يحضن " .

-عدة المستحاضة :

المستحاضة هي من يستمر عليها الدم بلا انقطاع [2] .

فإن ميزت بين دم الحيض ودم الاستحاضة عملت به ، وكذلك إن كانت لها عادة أنها تحيض في الشهر كذا هذا عند جمهور الفقهاء المالكية ،الحنفية ،الشافعية والحنابلة [3].

-عدة المتحيرة :

المرأة يرتفع عنها الحيض لا تدري ما رفعه ، بعد أن كانت تحيض فهي متحيرة في أمرها أتعتد بالأقراء ؟ أم تعتد بالأشهر؟ أم كيف تصنع ؟ للفقهاء في هذه ثلاثة آراء.

[1] لإبن قدامة ، المغني ، مطبعة الامام بمصر، 67/8

[2] الدكتور المصري مبروك، الطلاق واثاره من قانون الاسرة الجزائرية ،دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع ،الجزائر، ص 409

[3] الامام كمال الدين محمد ابن الهمام الحنفي ، فتح القدير ، ص682

1-الرأي الأول :

إن المرأة التي يرتفع حيضها لا تدري ما رفعه ، فإنها تمكث تسعة أشهر وهي مدة الحمل عادة ثم تعتد ثلاثة أشهر فتكون سنة فإن لم ترى الدم خلالها انقضت عدتها فإن رأت الدم في خلال السنة ، انتظرت سنة ثانية من يوم رأت الدم فإن مضت سنة من غير أن ترى الدم انقضت عدتها ،وإن رأت الدم خلال انتظرت سنة أخرى وهكذا حتى تمضي ثلاثة أقراد ولهذا قال المالكية والحنابلة وقول الشافعي في القديم وهو قضاء عمر رضي الله عنه.

2-الرأي الثاني:

و إليه ذهب الحنفية و الشافعي في الجديد، و هو يقضي بان من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه فلا تنقضي عدتها إلا بثلاثة أقراء أو حتى تدخل في حد الإياس فتستأنف عدة اليائسة ثلاثة أشهر، و هذا مروي عن علي و عثمان و زيد بن ثابت رضي الله عنهم[1] .

3-الرأي الثالث:

و يقضي أن المتحيرة تعد مرتابة و عدتها ثلاثة أشهر لأن من هدا شأنها فهي مرتابة في أمرها.

و روى البخاري عن مجاهد قال: (إن لم تعلموا يحضن أو لا يحضن و اللائي قعدن عن المحيض و اللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر)[2] .

ثالثا : انتقال العدة:

أ- انتقال من الاشهر إلى الأقراء :

فالصغيرة التي لا تحيض أو البالغة التي لم تحض بعد، فإن طلقت و بدأت عدتها بالأشهر، و في أثنائها رأت الدم فتستأنف عدتها بالأقراء لأن الشهور في حقها بدل عن الأقراء.

[1] الامام مالك ، المدونة الكبرى ، مطبعة السعادة ، طبعة الاولى1323 ،ص109

[2] صحيح البخاري- الطلاق – باب و اللآئي يأسن 36- 203715.

ب- انتقال العدة من الأقراء إلى الشهور:

فالمرأة التي تبلغ سن اليأس، تطلق و تبدأ عدتها بالأقراء بأن تحيض حيضة أو حيضتين ثم تيأس ثم تنتقل عدتها من الأقراء إلى الأشهر ، فتستأنف عدتها بالأشهر لأنها لما يئست فقد سارت عدتها بالأشهر لقوله تعالى {وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ } [1]

ج- انتقال العدة من عدة طلاق إلى عدة الوفاة:

إذا طلق الرجل امرأته طلاقا يملك رجعتها ثم مات قبل انقضاء عدتها، فقد أجمع الفقهاء على أنه عليها الانتقال من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة و أنها ترثه.[2]

و ذهب الحنفية إلى أنه إذا طلقها بائنا في مرض موته و ورثت منه فإنها تعتد بأبعد الأجلين عدة الوفاة أو الأقراء [3].

رابعا : العدة في النكاح الفاسد و الموطوءة بشبهة

ذهب الحنابلة و الشافعية إلى أن الموطوءة بشبهة أو في النكاح الفاسد تعتد عدة المطلقة، و عند الحنفية تعتد بثلاث حيض و لو من موت الواطئ [4].

تداخل العدد: إذا وطئت المرأة بشبهة ثم طلقت أو وطئت و هي في العدة فهل تتداخل العدتان؟ بحيث تبدأ العدة من حين وطء الشبهة إذا كان في العدة أو من حين الطلاق إذا وقع الطلاق بعد الوطء بشبهة أو بالزنا؟

ذهب الشافعية و في رواية لدى الحنابلة إلى أن العدتين لا تتداخلان و إنما تعتد من الأول ثم تستأنف العدة من الثاني و تقدم عدة الحمل على الطلاق، و هل تعتد للشبهة أولا روايتان:

---

[1] سورة الطلاق ، الاية 4

[2] أبي عبد الله بن محمد القرطبي ،جامع أحكام القرآن ، دار المصرية الطبعة الثالثة ، الجزء2 ص 179

[3] ابي بكر بن حسن الكشناوي ، أسهل المدارك ، شرح ارشاد السالك في فقه الامام مالك ، دار الفكر ، الجزء الثاني ، ص 186

[4] الدكتور المصري مبروك ، المرجع السابق ، ص 416

أولاهما أنها تعتد للشبهة، ثم تعتد للطلاق أو الوفاة، و الثاني أنها تعتد للطلاق أو الوفاة أولا ثم تعتد للشبهة ثانيا.

خامسا : ابتداء العدة:

تبدأ العدة من وقت الطلاق أو الوفاة اتفاقا، إن طلقها و هو حاضر و هي عالمة به أو مات و هي حاضرة أو علمت من يومه. أما إن كان الزوج غائبا و بلغ وفاته أو طلاقه فقد اختلف الفقهاء في ابتداء على النحو التالي:

-ذهب جمهور الفقهاء من أن العدة تبدأ من يوم يموت أو يطلق و هو مذهب الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة و هو مروي عن ابن عمر و ابن عباس و ابن مسعود و به قال مسروق و عطاء و جماعة من التابعين و هو رأي إسحاق و أبي عبيد و الثوري و أبي ثور و ابن المنذر.[1]

المطلب الثالث : مناقشة قانون الأسرة الجزائري

إن المواد 50 ، 51 ، 58 ، 59 ، 60 من قانون الأسرة المادة 51 سبق ذكرها أما المادة 50 فهي " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد "

أما المادة 58 " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء ، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق "

أما المادة 59 " تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقدها "

[1] الامام الشافعي ، الأم ، دار الفكر للطباعة والنشر ،الطبعة الثانية 1403- 1983، الجزء 5،ص 231 .

المادة 60 " عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة "

الفرع الأول : هذه المواد توافق الشريعة الاسلامية في النقاط التالية :

أولا : لا عدة على المطلقة غير المدخول بها

ثانيا : عدة اليأس من المحيض ثلاثة أشهر

ثالثا : عدة المطلقة غير الحامل ثلاثة قروء.

رابعا : عدة الحامل وضع حملها.

خامسا : عدة المتوفى عنها أربعة أشهر و عشرة أيام .

سادسا : تعتد امرأة المفقود بأربعة أشهر و عشرة أيام من تاريخ الحكم بفقده وهذا يوافق ما عليه الفقهاء [1].

الفرع الثاني : مآخذ على قانون الأسرة:

أولا : عدم اعتبار عدة التي لم تر الدم بعد و لعله تركها بناءا على ما يحكم به عدم تزويج الصغيرة إلا أن عدم الحيض لا يختص بالتي لم تبلغ فقط وإنما يعم كل امرأة لم تحض بعد .

ثانيا : لم يبين المقصود من القرء أهو الحيض؟ أم الطهر؟ و الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا لا يحل الإشكال نظرا لاختلاف الفقهاء في هذا مع صعوبة تبين الراجح من الأقوال لتكافؤ الأدلة [2].

[1] الدكتور المصري مبروك ، مرجع سابق ، ص 421

[2] الدكتور المصري مبروك ، الطلاق وآثاره من قانون الاسرة الجزائرية ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010، ص 421

ثالثا : أقصى مدة الحمل عشرة أشهر:

سبق اختلاف الفقهاء في أقصى مدة الجمل من تسعة أشهر كما يقول ابن حزم و سنتين، فأربع، فخمس، فسبع، بل إلى وقت غير معلوم.

وهذه الأقوال كلها مبنية على اجتهادات على أساس الخبرة ، وما وجد في الواقع .

رابعا : ابتداء العدة من تاريخ التصريح بالطلاق:

و هذا لا يصح أبدا، لأن الفقهاء أجمعوا على أن ابتداء العدة يكون من تاريخ وقوع الطلاق متى تيقن ذلك و كان الزوج حاضرا و علمت به المرأة.

- إن القانون لا يعتد بالطلاق إلا بعد الحكم به ، و لا يحكم به إلا بعد مدة معينة – محاولة الإصلاح فإذا فشل في الإصلاح حكم بالطلاق و مدة الإصلاح قد تصل إلى ثلاثة أشهر كما ينص عليها القانون ، و معنى هذا أن بعض النساء تبدأ العدة بعد أن تنتهي مع علمها بوقت وقع الطلاق، و هذا الحكم مخالف للشرع و لا يحقق أدنى مصلحة لأي من الزوجين و في نظر الشرع الإسلامي لا يتعدى دور القاضي أن يكون موثقا للطلاق بعد وقوعه، حفظا للحقوق .

و أما أن يقع الطلاق صحيحا و يحاول القاضي الصلح ، و إذا توصل إلى الإصلاح لا يوثق هذا الطلاق، فهذا لا يتصور إلا إذا قلنا أن الطلاق بيد القاضي لا غير وما يفهم من المادتين (58،49) من هذا القانون، و عليه لا بد من إعادة النظر في المادتين حتى توافق الفقه الإسلامي.

- إن القانون الجزائري لم يعتبر ترتب آثار الطلاق إلا بعد صدور الحكم بالطلاق و أن انتهت العدة قبل أن يحكم القاضي بالطلاق و هذا لم يقل به أحد من الفقهاء.

- و من هنا كان واجبا على المشرع الجزائري أن يؤكد على الإلزام بتوثيق الطلاق فور إيقاعه ، و أن يقرر عقوبة لمن يطلق و لا يوثق طلاقه أو يخفيه إضرارا بالمرأة و أن يعتبر ترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه متى استيقن ذلك.
- و يكفي أن القانون الجزائري في هذه المادة و بهذه الصياغة يحرم الحلال و يحلل الحرام.
- نلاحظ عدم النص على عدة المستحاضة و المتحيرة و انتقال العدة من نوع إلى نوع آخر[1].

المبحث الثاني: الرجعة

الرجعة هي إعادة الزوجة المطلقة المدخول بها حقيقة ما دامت في العدة من الطلاق الرجعي بغير عقد ، وللرجعة عدة شروط لصحتها ولكن هناك بعض الشروط ظهر فيها خلاف بين الفقهاء في اشتراطها لصحة الرجعة من عدمه ومن أهم الشروط المختلف فيها هو شرط الإشهاد على الرجعة [2]

المطلب الأول: تعريف الرجعة

لغة: الرجعة بفتح الراء و هي عود المطلق إلى مطلقته.

اصطلاحا: هي عود المطلق إلى مطلقته الرجعية ما دمت في عدتها بلا مهر و لا عقد جديدين، و لا يشترط رضاها.

الفرع الأول : الرجعة في الطلاق الرجعي

قال تعالى: { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } [3]

[1] الدكتور المصري مبروك ، مرجع سابق ، ص423
[2] مجلة الرافدين للحقوق ، الاشهاد على الرجعة ،المجلد 16 ، العدد 58 ، ص 325
[3] سورة البقرة الآية 229.

أي أن الطلاق الذي شرعه الله يكون مرة بعدة مرة ، و أنه يجوز للزوج أن يمسك زوجته بعد الطلقة الأولى بالمعروف، كما يجوز له ذلك بعد الطلقة الثانية، و الإمساك بالمعروف معناه مراجعتها ، و ردها إلى النكاح، و معاشرتها بالحسنى، و لا يكون له هذا الحق إلا إذا كان الطلاق رجعيا، يقول الله سبحانه: {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ } [1].

أحق بردهن أي أحق برجعتهن و في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمر: " مره فليراجعها ..." متفق عليه.

- حكمها :

و قد أجمع الفقهاء على أن للزوج إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا فإن له رجعتها، بلا مهر و لا عقد جديدين، و لا يشترط و لا رضا وليها، ما دامت في العدة.[2]

و الأصل فيها قول الله تعالى : { وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا } [3]

الفرع الثاني : كيف تتم الرجعة ؟

هل يشترط لصحة الرجعة أن تكون بالقول دون الفعل؟ أم أنها تصح بالفعل دون القول، و إن صحت بالفعل فهل مع اشتراط النية أولى و هل تحتاج في إثباتها إلى شهادة.

أولا : الرجعة بالفعل

ذهب الأحناف و المالكية و في رواية للحنابلة إلى أن الزوج إذا وطئ مطلقته الرجعية في عدتها ، يعد ذلك مراجعا رجعة صحيحة و اختلفوا في اشتراط النية.

[1] سورة البقرة ، الاية 228.
[2] المغني لابن قدامة،مرجع سابق ،459،458/7.
[3] سورة البقرة الأية 228

فذهب الأحناف و الحنابلة على الصحيح عندهم ، الى أن الوطء من غير نية يعد رجعة صحيحة، و بهذا قال سعيد بن المسيب و الحسن و ابن سيرين ، و عطاءة و طاووس و الزهري و الثوري و الأوزاعي و ابن أبي ليلى.

فإن قبلها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ، عد ذلك رجعة صحيحة و هو قول الحنفية و رواية لدى الحنابلة و به قال الثوري و ذهبت إليه الشيعة الإمامية.

- و ذهب الشافعية و في قول لدى الحنابلة و الظاهرية إلى أن الرجعة لا تصح بالوطء و لا بالنظر و اللمس بشهوة نوى بذلك الرجع أم لا. [1]

- أما ابن حزم فيذهب إلى جواز وطئها لأنها امرأته حيث يقول فإذا هي زوجته فحلال له أن ينظر منها إلى ما كان إليه منها قبل أن يطلقها ، و أن يطأها إذ لم يأتي نص يمنعه من شيء من ذلك و قد سماه الله تعالى بعلا لها إذ يقول في كتابه الكريم ((وبعولتهن أحق بردهن))[2] فإن وطأها لم يكن بذلك مراجعا لها حتى بلفظ بالرجعة و يشهد و يعلمها بذلك قبل تمام عدتها.[3]

ثانيا : الرجعة بالقول

اتفق الفقهاء على أن الرجعة تصح بالقول غير أن هناك من يقصرها هلى القول كالشافعي و ابن حزم و في رواية لدى الحنابلة.[4]

وألفاظها : راجعتك و ارتجعتك أو رددتك وهذا صريح الرجعة .

ولا يصح تعليق الرجعة بشرط كراجعتك إن شئت فإن قالت شئت لم تصح الرجعة ، لأنه استباحة بضع علم يصح تعليقه على شرط كالنكاح .

[1] الامام الشافعي ،الام ، مرجع سابق ، الجزء5 ، ص 260
[2] سورة البقرة ، الاية 222.
[3] المحلى، مرجع سابق ، 612/11 .
[4] الامام الشافعي،مرجع سابق،الجزء 5 ، ص261.

ثالثا : الإشهاد على الرجعة

تصح الرجعة من غير إشهاد عند جمهور الفقهاء ، وأنه الإشهاد عليها مندوب إليه وهو مذهب الشافعي في الجديد .

و اتفقوا على أن الاشهاد مأمور به إلا أن جمهور الفقهاء حملوه على الاستحباب [1]

لقوله تعالى : { فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ } [2] .

وقالوا : " إنها لا تفتقر إلى قبول ، فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج لأن مالا يشترط فيه الولي ، لا يشترط فيه الإشهاد كالبيع [3]

وذهب ابن حزم الظاهري ، وقول الشافعي في القديم وفي رواية لدى الحنابلة إلى أن الرجعة لا تصح إلا بالإشهاد و استدلوا بالآية : { واشهدوا ذوي عدل منكم }

وقالوا إن الأمر هنا للوجوب وهو راجع إلى الطلاق والرجعة ، ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب ، بل القرائن تؤيد حمله على الوجوب وهذا ما رجعه أحمد محمد شاكر لكن ما يرجح قول الجمهور هنا من أن الأمر للاستحباب ، هو أنه لم يؤثر نص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو عن الصحابة، أنهم كانوا لا يثبتون الرجعة أو يوقعونها إلا بعد الإشهاد عليها .

وعلى المشرع الجزائري أن يلزم الناس بتوثيق الرجعة فور وقوعها منعا للتجاحد أو التناكر كما هو الإلزام بتوثيق النكاح والطلاق مضبوط بالتواريخ الهجرية أو الميلادية وهذا واجب المشرع .

---

[1] لأبي محمود بن أحمد العيني ،البناية في شرح الهداية ، دار الفكر للطباعة والنشر ، الطبعة الاولى ، 595/4،596

[2] سورة الطلاق ، الآية 2

[3] الشيخ منصور بن يونس ادريس البهوني ، كشاف القناع عن متن القناع ، دارالفكر للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة (1402-1982)، 341/4، 343

رابعا : إدعاء الرجعة والتناكر فيها

أ-إذا ادعى رجعتها وأنكرت :

-فإذا كان في العدة فالقول قوله ، لأنه يملك الرجعة فقبل إقراره فيها ، كما يقبل قوله في طلاقها حيث يملك الطلاق

-فإن وقع الإدعاء و التناكر بعد انقضاء العدة فالقول قولها مع يمينها ونقل القرطبي الإجماع في هذا [1]

ب-إذا ادعى رجعتها وادعت أنه راجعها بعد انقضاء عدتها :

فإذا ادعت المرأة انقضاء عدتها في مدة يمكن انقضاءها فيها قبل قولها لقوله تعالى : { ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن } [2] لأنه لا يعرف إلا من جهتين ويكون الإدعاء في أحد ثلاثة أمور :

الأمر الأول : أن تدعي انقضاء عدتها بالأقراء :

وأقل مدة تصدق فيها المرأة ، مبنية على الخلاف في معنى القرء أهو الحيض ؟ أم الطهر ؟ وفي أقل مدة للحيض أهي يوم وليلة أو ثلاثة أيام أم غير ذلك.

قيل أقل مدة تصدق فيها المرأة ستون يوما وهذا قول أبي حنيفة وقيل تسعة وثلاثون يوما و به قال الصاحبان .

يقول الشيخ علي حسب الله : " وينبغي وقد فسد الزمان واجترأ الناس على الكذب لا تصدق إلا بعد مضي المدة التي يغلب انتهاء العدة فيها وهي ثلاثة أشهر ، فإن الأحكام العامة ، تبنى على الكثير الغالب لأنه الأقرب إلى الحق والعدل ،لا على النادر الذي يغلب الكذب فيه " [1]

[1] أبي عبد الله بن محمد القرطبي ، المرجع السابق ،3 /123
[2] سورة البقرة الآية ،228

الأمر الثاني : أن تدعي انقضاء عدتها بوضع الحمل :

- أن تدعي وضع الحمل تاما ولا تصدق في هذا إلا إذا وضعته في ستة أشهر أو أكثر من وقت إمكان الوطء قبل العقد .
- أن تدعي وضعه ناقصا، فلا تصدق إن وضعته في أقل من ثمانين يوما من وقت إمكان الوطء [2]

الأمر الثالث : أن تدعي انقضاء عدتها بالشهور :

فلا يقبل قولها فيه ، لأن الخلاف فيه بني على الخلاف في وقت الطلاق ، والقول قول الزوج فيه. [3]

المطلب الثاني : الرجعة في الطلاق البائن بينونة صغرى وكبرى

سنتناول في هذا المطلب الرجعة في الطلاق البائن بينونة صغرى متى يكون ذلك ، وكذلك الرجعة في الطلاق البائن بينونة كبرى

الفرع الأول : الرجعة في الطلاق البائن بينونة صغرى :

فإذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول أو انقضت عدتها من الرجعي ولم يراجعها أو طلقها على مال أو طلقها القاضي رفعا للضرر وحينها كان الطلاق بائن بينونة صغرى.

فإنه لا يستطيع أن يراجع مطلقته هذه إلا بعقد ومهر جديدين وبرضاها ، وقد أجمع الفقهاء على هذا – مع ملاحظة اختلافهم في الطلاق البائن – ولا مخالف في هذا ، ولو كانت مطلقته في المدة فلا يراجعها وسواء في المدة أو بعدها إلا نكاح جديد بكافة شروطه و أركانه [4]

---

[1] الاستاذ علي حسب الله ، الفرقة بين الزوجين وما تتعلق بها من عدة ونسب ، ،دار الفكر العربي ،الطبعة الاولى(1387-1967)، ص 104

[2] المغني، مرجع سابق ، ص 466

[3] المغني، مرجع سابق ، ص467

[4] المغني، مرجع سابق ، ص 454 ، 455

الفرع الثاني : الرجعة في الطلاق البائن بينونة كبرى

فإن طلقها ثلاث تطليقات ، حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ، وبعد أن يطلقها الثاني أو يموت عنها ، إن أراد الرجعة جازت بنكاح جديد بجميع شروطه وأركانه وعلى هذا الإجماع ، مع ملاحظة الخلاف في الطلاق الثلاث كما تقدم

لقوله تعالى : { فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا } [1]

أولا : ما تحل به المطلقة ثلاثا لزوجها الأول

-أن تتزوج زوجا آخر بزواج صحيح وجمهور الفقهاء على أنها لا تحل للأول حتى يطأها الثاني لقوله تعالى : { فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره } لأن السنة فسرت " النكاح " بذوق العسيلة ، عن عائشة رضي الله عنها : " أن امرأة رفاعة القرظي ، جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجني عبد الرحمان بن زبير وما معه إلا شل هدبة ثوب فتبسم النبي صلى الله عليه وسلم وقال : " أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك "[2]

وعنها أيضا -رضي الله عنها- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " العسيلة الجماع " [3]

وبهذا يترجح قول الجمهور ، كيف لا ، وقد رجع سعيد بن المسيب إلى قول الجمهور لصحة الأدلة وقوة دلالتها والحديث نص في محل النزاع وقد صرح بذوق العسيلة

[1] سورة البقرة ، الآية 230
[2] حديث سبق تخريجه
[3] الحافظ نور الدين ابي بكر الهيثمي ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، ، بتحرير الحافظين العراقي وابن حجر،الجزء 4 ص 341

ثانيا : نكاح التحليل

هو أن يتزوج الرجل مطلقة غيره ثلاثا ليطلقها فتحل لزوجها الأول [1] وهذا العقد لا يخلوا من حالين :

-إما أن يشترط التحليل في صلب العقد .

-وإما لا يشترط وإنما في النية أنه نكاح التحليل .

وقد اختلف الفقهاء في هذا على النحو التالي :

أ-إذا صرح بشرط الإحلال :

ذهب جمهور الفقهاء ، ومنهم مالك والشافعي وأبى يوسف وابن حزم وهو رواية عن أبي حنيفة وأحمد ، أن النكاح بهذا الشرط في معنى المؤقت فيكون فاسدا ولا تحل المرأة بالفاسد لزوجها الأول.

وذهب أبوا حنيفة وزفر وابن أبي ليلة وفي رواية عن أحمد إلى أن الشرط يبطل ويصح العقد مع الكراهة وإذا طلقها حلت للأول [2]

والصحيح قول الجمهور ، لأنه وردت أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذم المحلل والمحلل له وفي لعنهما .

ب-إذا لم يصرح بشرط الإحلال :

ذهب الشافعي والحنيفة والظاهرية إلى صحة العقد ، وبه قال أحمد في إحدى الروايتين عنه وقال محمد بن الحسن الشيساني : " النكاح الثاني صحيح ولا تحل للأول

[1] الفرقة بين الزوجين ، مرجع سابق

[2] الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الملقب بملك العلماء (ت 587) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية (1406-1986) الجزء 3، ص 187

واستدلوا : بما روي عن عمر رضي الله عنه : " أن امرأته أرسلت إلى رجل فزوجته نفسها ليحلها لزوجها ، فأمره عمر أن يقيم معها ولا يطلقها وتوعده أن يعاقبه إن طلقها " [1]

وذهب سعيد بن المسيب ومالك و النوري و الأوزاعي وفي رواية عن أحمد أن العقد يكون فاسدا، لما اقترن به من نية الإحلال ، ولا تحل به للأول [2] وهذا الصحيح في مذهب أحمد.

الفرع الثالث : مسألة الهدم

بعد أن يراجع الرجل مطلقته التي طلقها ثلاثا ، وتزوجت زوجا غيره ، بعد أن مات عنها أو طلقها أو راجع مطلقته الرجعية أو البائن بينونة صغرى فهل تعود إليه بحل جديد ، حيث يملك عليها ثلاثة تطليقات ؟ أو لا ؟

فإن طلقها ثلاثا ثم تزوجت غيره ، ودخل بها دخولا صحيحا ووطئها وطئا صحيحا في الفرح ثم طلقها أو مات عنها وعادت للأول ، فإنها تعود إليه بحل جديد ويملك عليها ثلاث تطليقات باتفاق الفقهاء [3]

أولا : القول الأول : روي عن عمر وأبي بن كعب وعمر ابن بني حصين وأبي هريرة رضي الله عنهم، أن الزوج الثاني يهدم الثلاث ولا يهدم ما دونها و به قال مالك والشافعي ومحمد وزفر بن الحنيفة وأحمد وبن حزم .

ثانيا : القول الثاني : يروى عن أبي مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ، ويقضي بأن الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث ، التي تعود للأول وهو يملك عليها ثلاث تطليقات .

[1] المصنف للحافظ ابي بكر عبد الرزاق، المكتب الاسلامي ،بيروت ،الكبعة الاولى (1392-1972)، رقم 10786-267/6
[2] التفريع لابي القاسم عبيد الله لابن الجلاب البصري ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ،الطبعة الاولى،2/61-62
[3] علي الدين أبي الحسن بن سليمان الحنبلي، الانصاف في معرفة الراجح من خلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل،مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط1، 1957، ص159.

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري

سنتناول في هذا المطلب المواد من قانون الأسرة الجزائرية التي سبق ذكرها وخاصة المادة 49 التي تنص على ما يلي :

" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر 3 ابتداءا من تاريخ رفع الدعوة ...."

الفرع الأول : ما وافق فيه الفقه الإسلامي

من طلق زوجته ثلاثا ، لا تحل له إلا بعد أن تتزوج زوجا آخر وتطلق منه أو يموت عنها في البناء .

فالطلاق الثلاث يحرم المرأة ولا تجوز المراجعة إلا بعد أن تتزوج زوجا آخر ، وبعد أن يطلقها أو يموت عنها بعدما يبني بها .

مع اشتراط الوطء تحل عندها للأول

وقيد (بعد البناء) يستفاد منه اشتراط دون العسيلة كما ورد في الحديث الصحيح .

الفرع الثاني : ما يؤخذ على القانون

صرح القانون من أن للزوج أن يراجع مطلقته أثناء محاولة الصلح ، سواء كان الطلاق رجعيا أم بائنا وسواء انتهت العدة أم لم تنته ، فما دامت مدة الصلح باقية والتي حددها بثلاثة أشهر، فللزوج حق المراجعة حتى التي طلقها قبل الدخول له مراجعتها ، هذا ما يفهم من المادة ، فشرط الرجعة هو بقاء مدة الصلح ، فإذا حكم القاضي بالطلاق فليس للزوج حق المراجعة ولو كان الطلاق رجعيا ولم تنته العدة .

وقد اتفق الفقهاء في الآتي

– للزوج أن يراجع مطلقته الرجعية ما دامت في عدنها

– ليس للزوج أن يراجع مطلقته البائن بينونة صغرى ، ولو في العدة إلا بمهر وعقد جديدين وبرضاها .

– إذن فالقانون خالق الاجماع لهذه المخالفة

– إما يحرم حقا على الزوج أثينة له الشرع ، في حالة ما إذا حكم الثاني بالطلاق قبل مضي العدة في الطلاق الرجعي.

وإما أن يحرم حلالا ويحلل حراما في حالة ما إذا راجع الزوج مطلقته الرجعية في عدتها بعد حكم القاضي بالطلاق فتبقى بحكم الشرع امرأته وبحكم القانون لسيت كذلك ، ولهذا يحرم الحلال ، وقد تتزوج في هذه الحالة زوجا آخر ، وهي في نظر الشرع زوجة الغير ، وفي نظر القانون لا زوج لها وبهذا يحلل الحرام .

الخاتمة

الخاتمة :

تطرقنا إلى بعض أنواع الطلاق المهمة التي يجب أن تعرف وتعلم والجهل بها مضر للحياة الأسرية حيث يحدث الشقاق والنزاع بين الزوجين بسبب عدم اختيار كل منهما شريك حياته اختيارا حرا ، بعيدا عن الأعراف ، أو تحت بعض العوامل المادية أو الاجتماعية ثم إذا اجتاز الزوجين هذا الاختيار تبقى ساحة معترك الحياة واسعة رحبة ، بكل مشاكلها الاقتصادية والاجتماعية والنفسية التي يجب على كل من الزوجين أن يتجاوزوها ولا تكن حجرة عثرة في طريق بناء هذه اللبنة الأساسية في الأسرة ثم في المجتمع ، وأن لا يستجيبا لكل ناعق ، بل عليهما أن يسلكا مسلكا مكملا للآخر ، وإذا تشعبت القضايا ، وتعقدت المشاكل وأصبحت الحياة الأسرية مبنية على الكره والبغض والقسوة وعدم تحمل كل منهما الآخر ، ولا مخرج لهم من هذا المأزق إلا بالطلاق الذي أصبح حاجة وضرورة لحل المشاكل المعضلة ، وتسريح كل منهما إلى حياة أخرى فإنه يصبح الطلاق حلا كما جعلته الشريعة الإسلامية ، لا أن يكون هو مشكلة كما يفتعله كثير من الناس وبسببه يتشرد الأولاد ويدفعون إلى الآفات الاجتماعية ويكونوا وبالا على الأبوين وعلى مجتمعهم ، و لربما يكون الزوجين عرضة لحياة أسوأ مما كانت عليه سابقا ومرد ذلك أن الزوجين كلاهما أو أحدهما بعيد عن تقوى الله ومخافته وعن الأخلاق الإسلامية التي هي عاصم لكثير من شوائب الدهر و رزياه .

ومما يعاب على مواد هذا القانون الغموض والتعميم ويجعل من القاضي قاضيا ومشرعا في آن واحد بدل الشريعة التي جعلته منفذا لأحكامها .

ومثال ذلك أنواع الطلاق والعدد والرجعة لم يتعرض لها القانون تفصيلا بل تطرق إليها إجمالا وفي حالة عدم وجود الأحكام يحيله إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تحتوي على مذاهب فقهية يكون فيها الخلاف متسعا ويحتاج إلى دراسة فقهية واسعة مقارنة حتى يوفق القاضي بين النصوص الشرعية ومصلحة الأسرة وهذا العمل ليس من اختصاص القاضي.

ورغم أن قانون الأسرة في خطوطه العريضة يتماشى مع الشريعة الإسلامية إلا أننا نجده في بعض الحالات يتناقض معها وذلك راجع إلى أن المشرع لم يستعن بالطاقات الكفاءة أو بسبب الاملاءات الخارجية والتي تتنافى مع قيم أحكام شريعتنا أو بسبب انصياغه مع ظواهر تفشت في المجتمع .

المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع :

القرآن الكريم

1- ابن القيم الجوزية ، في اعلام الموقعين ، الجزء 3 .

2- مسلم بن حجاج ، صحيح مسلم ، دار الطيبة ، باب الطلاق ،2006 .

3- أبي عبد الله بن محمد القرطبي ،جامع أحكام القرآن ، دار المصرية الطبعة الثالثة ، الجزء2 .

4- الاستاذ علي حسب الله ، الفرقة بين الزوجين وما تتعلق بها من عدة ونسب ، ،دار الفكر العربي ،الطبعة الاولى(1387-1967).

5- الامام الشافعي ، الأم ، دار الفكر للطباعة والنشر ، الجزء 5 ،الطبعة الثانية 1403-1983.

6- الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الملقب بملك العلماء (ت 587) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء الثالث ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية (1406-1986) .

7- الامام مالك ، المدونة الكبرى ، مطبعة السعادة ، طبعة الاولى1323 .

8- الحافظ نور الدين ابي بكر الهيثمي ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ،الجزء الرابع ، بتحرير الحافظين العراقي وابن حجر .

9- سيد سابق ، فقه السنة ، الجزء الثالث ، دار الفتح للإعلام العربي ، مصر ، الطبعة الثالثة (1428- 2008) .

10- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت 456) ، المحلى ، مكتبة الجمهورية العربية ،مصر ،الطبعة (1390-1470) ، ج 10 .

11- لابي الوليد محمد بن رشد القرطبي(الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،ج 2 ،مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

12- لأبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني ، مطبعة الإمام بمصر.

13- لأبي محمود بن أحمد العيني ،البناية في شرح الهداية ، دار الفكر للطباعة والنشر ، الجزء الرابع، الطبعة الاولى .

14- مجلة الرافدين للحقوق ، الاشهاد على الرجعة ،المجلد 16 ، العدد 58 .

15- محمد ابن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، مكتبة الرشد ، كتاب الطلاق ، 2006 .

16- محمد سلام مذكور ، الجنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ،الطبعة الاولى (1389-1969) .

17- مسلم بن حجاج ، صحيح مسلم ، دار الطيبة ، باب الطلاق ،2006 .

18- نور الدين عتر ، أبغض الحلال ، مؤسسة الرسالة ،الطبعة الرابعة 1405-1985 ، بيروت.

19-أبي بكر بن حسن الكشناوي ، أسهل المدارك ، شرح ارشاد السالك في فقه الامام مالك ، دار الفكر ، الجزء الثاني .

20-أبي بكر محمد بن الحسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى ،دار المعرفة ،الطبعة 1، الجزء 7

21-الدكتور المصري مبروك ، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية ، دار هومه ،الجزائر ،2010 .

22-الشيخ منصور بن يونس ادريس البهوني ، كشاف القناع عن متن القناع ، دارالفكر للطباعة والنشر، بيروت، الجزء الرابع ، الطبعة (1402-1982).

23–المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، ملف رقم 176551 قرار بتاريخ 1998/02/17 العدد الأول ،2000 .

24–شمس الدين ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدى خير العباد ، دار ابن الجوزي ، القاهرة ، الجزء الخامس ، الطبعة 1433–2012 .

25–قانون الأسرة الجزائري ، دار الحديث للكتاب ، الجزائر ، طبعة 2005 .

26–مجلة كلية التربية ، خلاف الفقهاء في وقوع الطلاق الثلاث والمدهوش والغضبان ، العدد الثاني 2009 ، جامعة الانبار.

27– علي الدين أبي الحسن بن سليمان الحنبلي، الانصاف في معرفة الراجح من خلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل،مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط1، 1957.

الفهرس

الشكر و الإهداء	
المقدمة	1
الطلاق الثلاث بين الفقه وقانون الأسرة	
المبحث الأول: الطلاق السني والبدعي	8
المطلب الأول: الطلاق السني	8
المطلب الثاني: الطلاق البدعي	11
الفرع الأول : الطلاق البدعي مندرج تحت الآيات	
المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري	14
المبحث الثاني: الطلاق الثلاث ومذاهب العلماء فيه	15
المطلب الأول: العلماء القائلين بعدم وقوع الطلاق الثلاث	15
الفرع الأول : عدم وقوع الطلاق	15
الفرع الثاني : أدلة القائلين بعدم وقوع الطلاق	15
الفرع الثالث : وجه الاستدلال	16
الفرع الرابع : مناقشة أدلتهم	16
المطلب الثاني: العلماء القائلين بوقوع الطلاق الثلاث	17
الفرع الأول : وقوع الطلاق الثلاث واحدة (بغير المدخول بها)	17
الفرع الثاني : وقوع الطلاق الثلاث ثلاثا	19
الفرع الثالث : وقوع الطلاق الثلاث واحدة	22
المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري من الطلاق الثلاث	27

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري	27
الفرع الثاني : مناقشة المادة 51 من قانون الأسرة	28
الفصل الثاني: العدة والرجعة	
المبحث الأول : العدة	32
المطلب الأول : تعريف العدة والحكمة منها	32
الفرع الأول : تعريفها	32
الفرع الثاني : الحكمة من العدة	33
المطلب الثاني : أنواع العدة	33
الفرع الأول : العدة المتوفى عنها زوجها	33
الفرع الثاني : العدة أو الفرقة ، الطلاق أو الفسخ	36
المطلب الثالث : مناقشة قانون الأسرة الجزائري	43
الفرع الأول : المواد التي توافق الشريعة الاسلامية	44
الفرع الثاني : مآخذ على قانون الأسرة	44
المبحث الثاني: الرجعة	46
المطلب الأول: تعريف الرجعة في الطلاق الرجعي	46
الفرع الأول : الرجعة في الطلاق الرجعي	46
الفرع الثاني : كيف تتم الرجعة ؟	47
المطلب الثاني: الرجعة في الطلاق البائن بينونة صغرى وكبرى	51
الفرع الأول : الرجعة في الطلاق البائن بينونة صغرى	51
الفرع الثاني : الرجعة في الطلاق البائن بينونة كبرى	52
الفرع الثالث : مسألة الهدم	54

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري	55
الفرع الأول : ما وافق فيه الفقه الاسلامي	55
الفرع الثاني : ما يؤخذ على القانون	55
الخاتمة	58
قائمة المصادر والمراجع	61
فهرست المواضيع	65