المحاضرة الخامسة

انحلال الرابطة الزوجية

نص المشرع الجزائري في المادة 47 انحلال الرابطة الزوجية بقوله : تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة ، فالمشرع الجزائري حدد انحلال الرابطة الزوجية في طريقين : الطريق الأول الطلاق ، والثاني الوفاة ، وأغفل طريقا ثالثا وهو الفسخ مع أنه ذكره في انحلال الرابطة الزوجية كما في المادة 34: كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء ، فزواج المحرمات يترتب عليه الفسخ وليس الطلاق .

واقتصر حديث المشرع عن انحلال الرابطة بواسطة الطلاق لكثرة النزاعات فيه خلافا للوفاة .

الطلاق

تعريف الطلاق

الطلاق في اللغة حلّ الوثاق ، ورفع القيد مطلقا سواء أكان القيد حسيا كقيد البعير ، أم معنويا كقيد النّكاح ، ويقال طلّق الرجل امرأته تطليقا أي حل قيد نكاحها ، ويقال أطلقت الأسير إذا حللت أسره .

وأطلقت القول إذ أرسلته من غير قيد ولا شرط ، وناقة طالق أي مرسلة ترعى حيث شاءت .

وقد غلب العرف في الاستعمال على أنّ لفظ الطلاق ، والتطليق إذا أضيف إلى المرأة كان المقصود به رفع القيد المعنوي ، وهو إزالة النكاح .

وأمّا لفظ الطلاق فقد غلب استعماله في رفع القيد الحسي ، يقال أطلقت الأسير فهو مطلق ، ومن النّادر أن يقال سجين ، أو أسير طالق، كما يندر أن يقال امرأة مطلقة بفتح اللام بمعنى طلقها زوجها، لذا فإنّ فقهاء الشريعة الإسلامية اعتبروا قول الزوج لزوجته أنت مطلقة بالتخفيف من كنايات الطلاق التي تحتاج إلى النية ، لأنّ الإطلاق في العرف يستعمل في إثبات الانطلاق من الحبس ، والقيد الحقيقي ، فلا يحمل على القيد الحكمي إلا بالنية.

وعرفه قانون الأسرة الجزائري في المادة 47 بقوله : تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة

فالطلاق في عرف القانون هو انحلال للرابطة الزوجية ، ويتم بإرادة الزوج المنفردة ، أو بتراضي الزوجين ، أو بطلب من الزوجة بواسطة القضاء ، أو بالمخالعة كما جاء في المادة 48 : يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج ، أو بتراضي الزوجين ، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53، 54 من القانون .

ويلاحظ أنّ التعريف اللغوي والتشريعي متفقان على أنّ الطلاق هو حلّ رابطة الزوجية ، وأنّها وإن اختلفت في اللفظ والعبارة إلا أنّها متفقة في المعنى .

الفرق بين الطلاق والفسخ :قبل التفريق بين الفسخ والطلاق لابد من تعريف كل منهما ، وقد سبق تعريف الطلاق وأما الفسخ لغة : هو النقض وبابه قطع يقال : فسخ البيع فانفسخ أي نقضه فانتقض ، وتفسخت الفأرة في الماء تقطعت ، وفسخت العود فسخا أزلته بيدك فانفسخ وفسخت الثوب ألقيت ، وفسخت العقد فسخا رفعته ، وتفاسخ القوم العقد توافقوا على فسخه ، وفسخت الشيء فرقته ، وفسخت المفصل عن موضعه أزالته وفسخ رأيه فسد .

فالفسخ يطلق في اللغة على معان عدّة متقاربة وهي : النقض ، والتقطع ، والإزالة والإلقاء ، والرفع ، والتفرق ، والفساد ، وهذه معاني بينها قاسم مشترك وهو التغيير والتحويل فهو قائم

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة

فيها كلها ، فإنّ نقض الشيء يحول الأمر كما عليه سابقا كنقض البناء ، كذلك نقض العقد فإنّه مزيل لما يترتب عليه من الأحكام في الحال .
أما التفريق بينهما فتتجلى فروق عدّة قائمة من نواح عدة نبينها كالتالي :
1-**من حيث حقيقة كل منها**:
- الطلاق إنهاء للرابطة العقدية ، و إيقاف لامتداد آثار العقد ، أمّا الفسخ فهو حلّ ونقض للرابطة العقدية ، وفرق بين الإنهاء والحل ، فالإنهاء إيقاف لمفعول العقد مع الإقرار ضمنا بصحة نشوئه ، أما الحلّ فهو إعدام للعقد من أصله واعتباره كأن لم يكن .
- الفسخ قد يقع بمجرد قيام سببه كما في حالات الانفساخ بالرّدة ، أو بالإباء عن الإسلام ، وقد يقع بحكم القاضي بأي لفظ كان في حالات الفسخ القضائي بسبب العيب وغيره .
أمّا الطلاق فلا يقع إلا بألفاظ مخصوصة صريحة كانت أو كناية .
- الطلاق يعتبر إنهاء لعقد الزواج ، أمّا الفسخ فقد يكون نقضا لخلل رافق نشوئه، أو لعارض طرأ على الزواج فمنع بقاءه بعد أن نشأ صحيحا ، أو لحادث أصاب أحد الزوجين فأعطى للأخر حق طلب الفسخ .
- الطلاق أثر من آثار العقد بحيث إذا كان العقد غير صحيح لم ينجم عنه هذا الأثر ، أما الفسخ فليس كذلك بل هو نقض للعقد ، وهدم لآثاره ، وفرق بين ما هو أثر للشيء وما هو ناقض له .
2-**من حيث المحل** :
الطلاق لا يرد إلا على عقد الزواج الصحيح ، لأنّ حقيقته إنهاء لعقد الزواج الصحيح فلا يكون في غيره ، بينما الفسخ كما يكون في الزواج الفاسد يكون في الزواج الصحيح .
3-**من حيث الآثار** :
- الفرقة التي تعد طلاقا تنقص من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج لقوله تعالى : (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ..... فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) البقرة آية 227-228 .
أمّا الفسخ فلا يعد من الطلقات الثلاث أي لا ينقص العدد ، فلو فسخ عقد الزواج ثلاث مرات مثلا فيملك الزوج أن يطلق زوجته رغم ذلك ثلاث طلقات .
- يلحق المرأة الطلاق في العدّة إذا كانت رجعية لأن الزوجية لا زالت قائمة ، أما عدّة الفسخ فلا يلحق بها طلاق لانقطاع الزوجية بالفسخ واستثنى الحنفية من ذلك حالتين:
أ-الرّدة عن الإسلام من قبل أحد الزوجين إذا لم يصاحبها لحاق بدار الحرب ، فإذا صاحبها لحاق بدار الحرب لم يقع الطلاق فيها .
فلو ارتدت الزوجة المسلمة ثم لحقت بدار الحرب فطلقها زوجها قبل انقضاء عدتها لم يقع عليها الطلاق بحيث لو عادت إلى الإسلام ، ورجعت إلى زوجها لم يحسب ذلك الطلاق عليه ولم ينقص من حقه ، أمّا إذا ارتدت ولم تلحق بدار الحرب وطلقها زوجها في عدّتها وقع ذلك الطلاق عليها
ب- **اباء الزوجة غير الكتابية الدخول في الإسلام** أو في أي دين سماوي أخر بعد إسلام زوجها
فلو أسلم الزوج غير المسلم ، وكانت زوجته مشركة غير كتابية ، وعرض عليها الإسلام فرفضت ووقعت الفرقة بذلك بين الزوجين ثمّ طلقها قبل أن تنقضي عدّتها ، فإنّ الطلاق يقع عليها في هذه الحال .

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي السيي

- تستحق المرأة بطلاقها المهر كاملا بالدخول ، ونصفه قبل الدخول ،وأمّا في الفسخ فلا تستحق شيئا من المهر إذا وقع الفسخ قبل الدخول بخلاف بعده.
-الطلاق يكون بائنا لا رجعة فيه ، وقد يكون رجعيا يجوز للزوج مراجعة زوجته ما دامت في العدة ، أمّا الفسخ فهو فرقة بائنة لا رجعة فيها .
-فسخ عقد الزواج يقطع الرابطة الزوجية في الحال ، أمّا الطلاق فقد يكون كذلك كما في البائن وقد لا يقطع هذه الرابطة بالحال ، بل بعد مضي مدة كما في الطلاق الرجعي حيث لا تنقطع الرابطة الزوجية إلا بعد مضي العدّة.
أقسام الطلاق :نص المشرع في المادة 48 السالفة الذكر على أقسام الطلاق وهي ثلاثة :
الطلاق بالإرادة المنفردة ، الطلاق بالتراضي ، والطلاق بحكم القاضي أو طلاق القاضي وهو نوعان التطليق والخلع ، والطلاق بصوره المختلفة لا يمكن للقاضي أن يبت فيه إلا بعد محاولات متكررة للصلح حفاظا على استقرار الأسرة لأنها دعامة استقرار المجتمع حيث نص في المادة 49 :لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، ويتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين .
الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج :الزوج يملك أن يطلق بنفسة وبإرادته ، لأنه يملك عصمة الزواج ، وليس لأحد أن يمنعه مادام مصرا عليه حتى القاضي ، وإنما يحكم عليه بالتعويض للمرأة ، خلافا للمرأة فتحتاج إلى تدخل القاضي في التفريق بينها وبين زوجها لأنها لا تملك عصمة الزواج ، ولما للقاضي من الولاية العامة .
والطلاق بالإرادة المنفردة صوره متعددة كطلاق الغضبان ، والسكران ، والهازل ،والصريح والكنائي ، والطلاق المقترن بأكثر من عدد ،لكن المشرع لم ينص إلا على صورة واحدة منها وهي الطلاق التعسفي ، وسبب عدم ذكر الصور السابقة والتي أفاض فقهاء المسلمين في توضيحا وتفصيلها أن المشرع لم يتصور وجودها قضاء، لأن الطلاق أمام القاضي يمر بإجراءات رفع الدعوى ثم جلسات للصلح قبل النطق بالحكم ، فلا يمكن أن نتصور من الزوج بقاء غضبه الشديد الذي يفقده وعيه الكامل وارادته طيلة اجراءات الطلاق فنحكم على تصرفه بالبطلان خلافا لوقوعه أما زوجته خارج دائرة التقاضي فيمكن تصور الصور المختلفة كوجوده في حالة غضب شديد أو سكر أو عدم قصده للطلاق أصلا.

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي